Die Mittäterschaft

nach geltendem Deutschen Reichsstrafrecht
und nach den neueren europäischen Strafgesetzen
und Entwürfen zu solchen.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Gottlieb Schmidt
aus München
Referendar am Amtsgericht zu München.

Approbiert am 25. Oktober 1930.

München
Buchdruckerei Waldbaur Nachf. S. Wegele, München, Sendlingerstraße 57
1930.

37:114

Die Mittäterschaft

nach geltendem Deutschen Reichsstrafrecht
und nach den neueren europäischen Strafgesetzen
und Entwürfen zu solchen.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Gottlieb Schmidt

aus München

Referendar am Amtsgericht zu München.

Approbiert am 25. Oktober 1930.

München

Buchdruckerei Waldbaur Nachf. S. Wegele, München, Sendlingerstraße 57

1930.

Referent:
Universitäts-Professor Dr. Köhler.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

I. Teil.

Stellung der Mittäterschaft nach geltendem Reichsrecht.

§ 1. Einleitung.

Die Mittäterschaft als Teilnahmeform.

Eine strafbare Handlung kann nicht nur durch eine Person, sondern auch durch mehrere herbeigeführt werden, wobei das Mitwirken des Einzelnen nach subjektiven und objektiven Momenten verschieden sein kann. Der Eine hat die Absicht, die Tat lediglich im Interesse eines Dritten zu fördern, und steht diesem durch Rat oder Tat bei, ein anderer dagegen will den Täter zur Begehung einer strafbaren Handlung durch Ueberreden bestimmen, ein Dritter will mit dem Täter gemeinsame Sache machen und sich selbst an der Tat beteiligen. Dieser Unterschied zwischen den einzelnen Arten der Mitwirkung und Beteiligung sind in der Auffassung des täglichen Lebens verankert. Die Bezeichnung Beihilfe, Anstiftung und Mittäterschaft sind dem allgemeinen Sprachgebrauch entnommen und die differenzierende Behandlung der einzelnen Teilnahmearten entspricht dem Rechtsgefühl des Volkes[1]).

Auch das geltende Recht kennt verschiedene Formen des Zusammenwirkens mehrerer Personen zur Herbeiführung eines Erfolges. Es führt diese Teilnahmearten in seinem dritten Abschnitt unter dem Titel Teilnahme in den §§ 47—49 R.St.G.B. als Mittäterschaft, Anstiftung und Beihilfe auf. Dabei ist der Abschnitt „Teilnahme" vom Gesetz so eingehend behandelt, daß eine Regelung der Materie im Sinne des § 2 E.G. z. R.St.G.B. vorliegt; es finden danach die Grundsätze über die Teilnahme auf alle im R.St.G.B. und den strafrechtlichen Sondergesetzen behandelten Straftaten Anwendung.

Nun ergibt sich aus der Einreihung der Mittäterschaft unter die Teilnahme ein eigentümlicher Kontrast; vorausgesetzt die Teilnahme sei ein der Täterschaft scharf gegenüberzustellender Begriff, wie ist es dann möglich, daß die Mittäterschaft, die eine Form der Täterschaft darstellt, unter die Teilnahme subsumiert werden kann? Für die Beantwortung dieser Frage können nur zwei Lösungen in Betracht kommen: Entweder ist unter Teilnahme nichts anderes zu verstehen als ein Zusammenwirken mehrerer Personen zu einem rechtlich relevanten

[1]) v. Bar: Gesetz und Schuld I, 71 ff.

Erfolge; in diesem Fall kann der Mittäter auch als Teilnehmer aufgefaßt werden. Oder aber es ist unter Teilnahme das mit akzessorischem Charakter ausgestattete Teilnehmen an fremder Handlungsweise zu verstehen. Hier kann dann die Mittäterschaft, die eine Form der Täterschaft ist, nicht unter die Teilnahme fallen.

Es ist nun so, daß das Gesetz den Begriff der Teilnahme als rein äußerliche Bezeichnung auffaßt. Dies geht schon daraus hervor, daß der Gesetzgeber selbst unter „Beteiligte" im § 63 R.St.G.B. Täter und Teilnehmer zugleich versteht. Er will also unter Beteiligung nicht schlechtweg Beteiligung an fremder Tat verstanden wissen. Noch deutlicher kommt dies in § 56 R.St.P.O. zur Geltung, wo Täter, Mittäter, Anstifter und Gehilfen unter den Begriff „Teilnehmer" zusammengefaßt sind. Vom Gesetzgeber ist also nicht gewollt, einen scharfen Trennungsstrich zwischen Täterschaft und der Teilnahme zu ziehen.

Anderer Ansicht ist Birkmeyer, der unter Teilnahme immer ein mit akzessorischer Natur ausgestattetes Teilnehmen an fremder Tat sieht und glaubt, dem Gesetzgeber habe diese akzessorische Natur der Teilnahme vorgeschwebt, als er die Mittäterschaft unter die Teilnahme einreihte. Nach ihm ist die Mittäterschaft also Teilnahme im engeren Sinn. Diese Auffassung ist aber zu weitgehend, wie sich besonders aus den Motiven zum Reichsstrafgesetzbuch ersehen läßt, in denen es heißt: „Der Entwurf begreift unter dem „Teilnehmer" den Täter und Mittäter, den Anstifter und den Gehilfen". Damit ist deutlich zum Ausdruck gekommen, daß der Gesetzgeber bei der Einreihung der Mittäterschaft unter den Abschnitt „Teilnahme" die Mittäterschaft nicht als Teilnahme im engeren Sinn aufgefaßt haben wollte. Wenn das Reichsgericht in zahlreichen Urteilen die Mittäterschaft auch zur Teilnahme im engeren Sinne rechnet[1]), so kann daraus nur entnommen werden, daß die Mittäterschaft unter die Teilnahme im technischen Sinne, eben de lege lata, fällt. Daß dem Gesetzgeber vor allem nicht die akzessorische Natur der Teilnahme vorgeschwebt hat, als er die Mittäterschaft unter den Teilnahmebegriff subsumierte, werden wir unten noch eingehender ausführen.

Die Frage, wie sich die Mittäterschaft von der Anstiftung und Beihilfe, also den mit akzessorischer Natur ausgestalteten Teilnahmearten unterscheidet, ist in Theorie und Praxis viel umstritten.

§ 2. Abgrenzung der Mittäterschaft von Anstiftung und Beihilfe.

Grundlegend für die Auslegung der Teilnahmelehre des geltenden Rechts sind die von Birkmeyer und von Buri aufgestellten Teilnahmekonstruktionen. Dabei ist für die grundsätzliche Verschiedenheit der beiden Auffassungen eine verschiedenartige Konstruktion des Kausali-

[1]) R.G. II. 24. März 04 E. 37, 92.

tätsbegriffes maßgebend. Wenn wir davon ausgehen, daß „jede Veränderung in der Außenwelt verursacht ist“ [1]), so fragt es sich, wie die einzelnen Bedingungen, die den Erfolg herbeiführen, zu bewerten sind, welche von diesen Bedingungen als die Ursache aufzufassen ist.

Birkmeyer hebt nun unter den Bedingungen, die den rechtlich bedeutsamen Erfolg herbeiführen, die wirksamste hervor und bezeichnet diese als Ursache. Wenngleich er selbst zugeben muß, daß die Feststellung, wann eine Ursache, wann nur eine Bedingung vorliegt, schwierig, manchmal sogar unmöglich sei [2]), so sieht er doch in dem Umfang des Tätigwerdens das entscheidende Kriterium für die Abgrenzung der Täterschaft von der Teilnahme. Er weist darauf hin, daß die Unterscheidung nach Zweck und Interesse eine infolge der Schwierigkeit des Beweises höchst trügerische und gefährliche ist [3]), daß also auch bei der Unterscheidung nach der Willensseite hin eine Grenze schwer zu ziehen ist. Wer nach Birkmeyer ein Verbrechen ausführt, der muß die Ursache zu diesem gesetzt haben. „Welche Handlung qualifiziert sich objektiv betrachtet als Ausführung eines bestimmten Verbrechens? Diejenige, welche als die Ursache des gesetzlich verpönten Erfolges anzusehen ist“. In dem Hilfeleisten sieht er dagegen nur eine Bedingung zum Erfolg, die zwar auch zur Herbeiführung desselben nötig war, aber nicht als wirksamste. „Der Gehilfe verursacht nicht den verbrecherischen Erfolg, er überläßt die Verursachung dem Täter, den Mittätern und setzt seinerseits nur eine Bedingung zum Erfolg“ [4]). Die Mittäter bewirken den Erfolg gemeinsam, indem sie durch ihr gemeinschaftliches Zusammenhandeln die wirksamste Bedingung setzen. „Eine solche besondere Schuldform ist die Mittäterschaft in unserem Sinne, insofern jeder der Mitwirkenden nur einen Teil des verpönten Erfolges und nur ihr Zusammenwirken den gesamten Erfolg verursacht“ [5]).

Birkmeyer kann es damit nicht schwer fallen, eine Abgrenzung der Mittäterschaft von Anstiftung und Beihilfe vorzunehmen. Wenn entscheidend sein soll, wer die für den Erfolg wirksamste Bedingung gesetzt hat, so muß konsequenter Weise für die Beurteilung, wer die Ursache, wer nur eine Bedingung setzte, Umfang, Art und Weise des Tätigwerdens maßgebend sein. Allein entscheidend für die Abgrenzung der Mittäterschaft und Beihilfe ist somit Maß und die Art der Beteiligung also rein objektive Kennzeichen. Birkmeyer hat durch seine Lehre, die von Feuerbach begründete objektive Theorie, am schärfsten zum Ausdruck gebracht.

---

[1]) Birkmeyer, Ursachenbegriff, S. 17, 18.
[2]) Birkmeyer, Enzyklopädie S. 1133.
[3]) Birkmeyer, Die Lehre von der Teilnahme, S. 94, 95.
[4]) Birkmeyer L.v.T. S. 111/3.
[5]) Birkmeyer L.v.T. S. 105.

Ohne auf die Unterschiede in der Kausalität näher einzugehen, suchen die sogen. Formalobjektivisten in rein äußerlichen Kriterien eine Unterscheidung der einzelnen Teilnahmeformen zu ermöglichen. So besonders von Liszt [1]), Merkel [2]), Finger [3]) und v. Beling [4]).

Der objektiven Richtung Birkmeyers steht die extrem subjektive Teilnahmelehre von Buri gegenüber. Dieser geht davon aus, daß jede Bedingung, die zum Erfolg mitgewirkt hat, gleichartig ist. Es gibt also keine Unterscheidung zwischen den Bedingungen. Buri sagt: „Sind alle Kräfte, aus denen der Erfolg besteht, so wesentlich für denselben, daß man keine einzelne Kraft ausscheiden kann, ohne ihn in seinem konkreten Dasein in Frage zu stellen, und bildet deshalb der Erfolg ein untrennbares Ganzes, eine objektive Einheit, so muß jeder dessen verbrecherische Tätigkeit auch nur eine von den Kräften geworden ist, aus denen sich der Erfolg ergeben hat, des ganzen Erfolges schuldig sein“[5]). Es verursachen also Täter, Mittäter und Gehilfen jeder den Erfolg schon für sich. Eine Unterscheidung zwischen diesen Begriffen nach dem Maß ihrer Betätigung muß konsequenter Weise ausscheiden. Um dennoch eine Abgrenzung der einzelnen Teilnahmearten konstruieren zu können, zieht von Buri die subjektive Seite heran; die Willensrichtung des Teilnehmers kann nach ihm allein nur maßgebend sein, die Täterschaft von der Teilnahme abzugrenzen. Es gibt danach lediglich zwei juristisch bedeutsame Formen der Beteiligung am Verbrechen, nämlich Urheberschaft und Beihilfe. Jeder Urheber hat dabei nicht nur den Erfolg herbeigeführt und verursacht, sondern er trägt auch zugleich die Schuld am Erfolg, da er die Tat als die eigene will. Er handelt im eigenen Interesse, er handelt mit dem Willen, diese Tat als die seinige zu begehen (animo auctoris). Anders der Gehilfe. Er verursacht zwar auch den Erfolg, seine Schuld ist aber geringer, da er nur einen unselbständigen Willen zur Begehung der Tat aufbringt, der zwar den Erfolg des Verbrechens umfaßt, aber gewissermaßen bedingt durch das Wollen des Täters. „Gehilfe ist der, der, ohne eigenes Interesse an dem Erfolg zu haben, überzeugt ist, daß die von ihm für denselben geäußerte Tätigkeit nur durch die Vermittlung einer hinzutretenden fremden verbrecherischen Kraft sich als wirksam erweisen werde“ [6]). Buri macht die Frage, wann Beihilfe, wann Täterschaft vorliegt, von der Willensrichtung des Mitwirkenden abhängig, also davon, ob der Mitwirkende den Willen hat, den Erfolg als seinen eigenen und in eigenem Interesse

---

[1]) v. Liszt, Lehrbuch 1905, S. 218, 220.
[2]) Merkel, Lehrbuch des Strafrechts, 1889 zu § 48.
[3]) Finger, Lehrbuch des deutschen Strafrechts I, 1904, S. 335, 353.
[4]) v. Beling, Lehre vom Verbrechen, 1906, S. 391.
[5]) v. Buri, Zur Lehre von der Teilnahme, 1860, S. 11.
[6]) G.A. 17, 305.

herbeizuführen, oder ob er mit seiner Tätigkeit nur bezweckt, daß der andere seinen beabsichtigten Erfolg erreiche. Diese Abgrenzung spielt in das Innenleben des einzelnen hinein, weshalb diese Theorie die subjektive genannt wird.

Das geltende Strafgesetz erklärt in § 47 für Mittäter den, der eine Straftat gemeinschaftlich ausführt, für Anstifter, wer einen anderen zur Begehung einer strafbaren Handlung vorsätzlich bestimmt. Dieser Gesetzeswortlaut läßt klar erkennen, daß vom Mittäter und Anstifter eine verschiedenartige Handlungsweise gefordert wird, indem der eine gemeinschaftlich ausführen, der andere zur Begehung der Tat vorsätzlich bestimmen muß. Von dem Mittäter wird verlangt, daß er eine strafbare Handlung gemeinschaftlich ausführt. Dabei ist unter gemeinschaftlich ein gewolltes und bewußtes, sozusagen einverständiges Zusammenwirken mehrerer zu einem Erfolg zu verstehen, unter Ausführen das Vollziehen von Tatbestandshandlungen. Frank sagt zutreffend: Es gehöre „zur Mittäterschaft ein gemeinschaftliches Ausführen derart, daß jeder eine Tatbestandshandlung vollzieht“ [1]). Anderer Ansicht ist allerdings das Reichsgericht, das in dem Begriff „Ausführen“ jede, auf die Ausführung gerichtete Tätigkeit erblickt [2]). Dieser Auffassung kann aber nicht beigepflichtet werden, da das Gesetz deutlich von einer Ausführung, nicht aber „von irgendeinem Mitwirken beim Ausführen“ spricht. Das Gesetz fordert also vom Mittäter ein bewußtes und gewolltes, sozusagen einverständiges Bewirken von Tatbestandshandlungen, während vom Anstifter das Bestimmen eines anderen zu der von diesem begangenen Tat gefordert wird. Es handelt sich hier um völlig verschiedene Arten des Tätigwerdens. Die Abgrenzung von Mittäterschaft und Anstiftung ist somit nach objektiven Gesichtspunkten erfolgt. Auch das Reichsgericht, als Anhänger der subjektiven Teilnahmetheorie erkennt an, daß es sich beim Mittäter und Anstifter um verschiedene Beteiligungsformen handelt, was nichts anderes als verschiedene Tätigkeitsarten bedeuten kann. So sagt das Reichsgericht: „Wenn nun auch der Revision zugegeben werden mag, daß die Tätigkeit des Anstifters eine andere Form der Beteiligung an einer Straftat als die Ausführung . . . ist“ [3]). In weiteren Entscheidungen hat das Reichsgericht den Begriff „ausführen“ insofern objektiv umgrenzt, als es nicht jedes Zusammenwirken als „Ausführen“ ansieht: „Wenn aber der den Willen des Täters zum Vergehen Bestärkende nichts weiter als dieses tat, so läßt sich bloß darum noch nicht behaupten, daß er sich an der Ausführung beteiligt habe“ [4]). Damit verläßt das Reichsgericht den Boden der subjektiven Theorie, wenn es

[1]) Frank, St.G.B., S. 110.
[2]) R.G. II 10. Jan. 87 E. XV. 295,
[3]) R.G. II 10. Jan. 87 E. XV, 295.
[4]) R.G. II 10. Jan. 87 E. XV, 295.

von dem, der selbst animo auctoris einen anderen vorsätzlich zur Tat bestimmt, nur dann zum Mittäter werden läßt, wenn er noch eine weitere Tätigkeit entfaltet.

Wir kommen also nach diesen Ausführungen zu dem Ergebnis, daß der Gesetzgeber in dem Gegensatz: Ausführen — Bestimmen eine für die Praxis ausreichende Abgrenzung der Mittäterschaft von der Anstiftung nach objektiven Gesichtspunkten getroffen hat.

Bedeutend schwieriger ist die Frage, wie die Mittäterschaft sich von der Beihilfe abgrenzen läßt. Nach dem Wortlaut des Gesetzes scheint der Unterschied darin zu bestehen, daß der Mittäter eine strafbare Handlung ausführt, der Gehilfe jedoch nur Hilfe leistet, indem er durch Rat oder Tat die strafbare Handlung unterstützt, also kurz gefaßt in dem Gegensatz Ausführungs- und Unterstützungshandlung. Diese Unterscheidung richtet sich nach äußeren Kennzeichen. Weder der Tatbestand des § 47 noch der des § 49 läßt irgendwie erkennen, daß das Gesetz eine Abgrenzung nach der Willensseite hin vorgenommen hat. Das Willensmoment ist nirgends hervorgehoben. Der Standpunkt des Gesetzgebers ist deshalb dahin aufzufassen: Wer gemeinschaftlich eine Tatbestandshandlung ausführt, ist als Mittäter anzusehen, wer die von einer anderen Person begangene Straftat unterstützt, ohne selbst eine Tatbestandshandlung auszuführen, ist Gehilfe. Selbst v. Buri, als der entschiedenste Vertreter der subjektiven Theorie, gibt zu, daß de lege lata die Abgrenzung nach objektiven Gesichtspunkten zu erfolgen habe. Auch die überwiegende Praxis der deutschen Gerichte hatte anfänglich diese Auffassung vertreten.

Dagegen schreibt das Reichsgericht seit seiner Entscheidung vom 12. Mai 1880 (E. 2, 160) dem Gesetz die subjektive Auffassung zu. Es hat diesen Standpunkt in ständiger Rechtsprechung beibehalten, trotzdem Birkmeyer in seiner Lehre von der Teilnahme den treffenden Nachweis von der Unrichtigkeit dieser Auffassung erbracht und die überwiegende Mehrzahl der Autoren sich ihm angeschlossen hat. Im Gesetz selbst hat die Auffassung des Reichsgerichts keine Stütze. Das Reichsgericht leugnet die objektive Verschiedenheit der Mittäterschaft und Beihilfe, indem es den Begriff „Ausführen" nicht im technischen Sinne, sondern im ganz allgemeinen des Ausführens einer strafbaren Handlung überhaupt, also des Begehens und Verübens einer Straftat, auffaßt. Nach seiner Ansicht ist „Ausführen" jedes auf Ausführung der strafbaren Handlung gerichtetes Tätigwerden; es wird lediglich „irgendeine Tätigkeit zum Zwecke der Ausführung bei jedem Mittäter vorausgesetzt"[1]). Nötig ist danach nur die Vornahme einer auf Herbeiführung der Gesetzesverletzung gerichtete äußerlich erkennbare Betätigung. Ein Zusammenwirken im oben gebrauchten Sinne muß also auch bei dem

[1]) R.G. III 7. Mai 1883 E. IX, 3.

vorliegen, der Beihilfe leistet. Eine objektive Unterscheidung von Mittäterschaft und Beihilfe fehlt nach der Judikatur des Reichsgerichts. Die Abgrenzung erfolgt vielmehr nach der Willensseite. Die Verschiedenheit des Willens soll maßgebend sein. Vom Täter und Mittäter wird der animus auctoris, d. h. der Vorsatz die Tat als eigene zu begehen, gefordert, beim Gehilfen der sogen. animus socii, d. i. der Wille „der Haupttat, der Tat des Täters durch seine eigene Handlung zu dienen“ [1]). Mittäter ist somit der, „dessen Vorsatz sich auf das Zustandekommen der Tat als seiner eigenen richtet“ [2]).

Wie kommt nun das Reichsgericht zur Präsumption, das Gesetz vertrete die subjektive Auffassung, da doch dieses für diese Ansicht nicht die geringste Handhabe bietet? Wir können das nur damit beantworten, daß sich die Strafsenate auf die Motive zu § 45 (jetzt § 47 R.St.G.B.) stützen [3]). Aber auch diese finden, wie Birkmeyer nachweist, die Abgrenzung nicht allein in subjektiven Momenten [4]). Allerdings ist in den Motiven die Willensseite besonders zur Geltung gebracht, wenn „die Absicht auf welcher die Mitwirkung zur Tat entsprungen, nach wie vor das entscheidende Moment bilden sollte“. Würde aber auch aus den Motiven der Wille des Gesetzgebers noch so deutlich hervorgehen, die Rechtsprechung hätte sich nicht nach diesen, sondern nach dem Willen des Gesetzes selbst zu richten. „Das Gesetz löst sich, sobald es als solches fertig geworden ist, von seinem Autor los und besitzt nun mehr einen selbständigen, von jenem des Gesetzgebers völlig unabhängigen

---

[1]) R.G. 28. Nov. 87 E. XVI, 350.

[2]) R.G. 12. Mai 80 E. II, 160, S. 766.

[3]) Die Motive zum revidierten Entwurf S. 63 lauten: Der Entwurf hat geglaubt, daß der wesentliche Charakter der Mittäterschaft in der gemeinschaftlichen Ausführung der Tat seinen vollen Ausdruck findet, indem hiebei nicht sowohl lediglich das rein äußerliche Moment der gemeinschaftlichen Tätigkeit bei der Ausführung der Tat, sondern auch und vorzugsweise der Charakter der Mitwirkung des Einzelnen bei der Ausführung der Tat in das Auge gefaßt und danach bestimmt wird, ob die Tat selbst in ihrer Ausführung als eine gemeinschaftliche sich darstellt. Während die Mitwirkung des Gehilfen sich dadurch kennzeichnet, daß sie die Tat selbst als die eines Dritten behandelt, zu welcher die Hilfe geleistet wird, ist die Mitwirkung des Mittäters auch der Absicht entsprungen, die Tat als seine eigene bezw. als die seines Komplizen zu unterstützen und zur Vollendung zu bringen. Nicht sowohl das Maß und die Bedeutung der Mitwirkung zur Tat als vielmehr die Absicht, aus der sie entsprungen ist, wird nach wie vor das wesentlich entscheidende Moment bilden.

[4]) Birkmeyer, L.v.T. S. 85, 87.

Willen. Dieser und nicht der Wille des Gesetzgebers ist recht“ [1]). Die Oberlandesgerichte und das Bayerische Oberste Landesgericht, das bis zur Errichtung des Reichsgerichts nach objektiven Kriterien die Abgrenzung vornahm [2]), sind dem Beispiel des Reichsgerichts gefolgt. Ebenso hat sich das sächsische Oberappellationsgericht für die subjektive Theorie entschieden [3]). Dagegen hat der bayerische Kassationshof den Wortlaut des Gesetzes zur Grundlage für seine Entscheidungen genommen und mehrfach der objektiven Auffassung folgend ausgesprochen, daß nur die Verübung einer zum Tatbestand gehörenden Handlung Mittäterschaft begründen kann [4]). Einen vermittelnden Standpunkt hat das preußische Obertribunal verschiedentlich einzunehmen versucht, indem es unter Hervorheben der objektiven Seite beide Kriterien zur Geltung bringen wollte [5]).

§ 3. Hat die Mittäterschaft akzessorischen Charakter?

Wenn man von Akzessorietät der Teilnahme spricht, so will man damit das Abhängigkeitsverhältnis der Teilnahme von der Begehung der Haupttat bezeichnen. Es soll damit gesagt werden, daß die Teilnahme in dem Sinne akzessorischen Charakter hat, als eine Teilnahmeform nur dann die durch das Gesetz angedrohten Rechtsfolgen bewirkt, wenn die Haupttat überhaupt begangen oder doch strafbar versucht worden ist. Der Begriff „Akzessorietät“ ist vom Gesetzgeber selbst weder aufgestellt noch gebraucht worden, vielmehr wurde dieser durch die Wissenschaft entwickelt. Das Gesetz spricht nirgends von einer akzessorischen Natur der Teilnahme, doch weisen verschiedene Rechtssätze darauf hin, daß ein Abhängigkeitsverhältnis der Teilnahme von der Haupttat besteht. So ist z. B. in § 48 R.St.G.B. das vorsätzliche Bestimmen eines anderen zu der von diesem begangenen strafbaren Handlung, in § 49 R.St.G.B. die Hilfeleistung zur Begehung des Verbrechens des Täters unter Strafe gestellt. Die Strafbarkeit des Teilnehmers wird also von dem Vorliegen einer strafbaren Handlung überhaupt abhängig gemacht. Dabei ist das Wesen der akzessorischen Natur nicht nur darin zu sehen, daß das Strafmaß, das für den Teilnehmer gilt, in Abhängigkeit zu dem für den Täter geltenden tritt, sondern auch darin, daß die Teilnahme nur dann strafbar ist, wenn das Verbrechen, zu dem die Teilnahmehandlung ge-

[1]) Birkmeyer L.v.T. S. 85.

[2]) Objektiv E. 3 S. 563 ff. E. 5 S. 165 ff. subjektiv E. 6, 52.

[3]) Erk. vom 7. Aug. 1871, sächs. Gerichtszeitung XV, 217.

[4]) Erk. vom 4. Jan. 73. Goltdammer XXI, 229 Erk. 21. März 73 G.A. XXI 598.

[5]) Erk. vom 10. Okt. 73 G.A. XXI, 492. Erk. 24. Februar 75 G.A. XXIII 195.

leistet wurde, wirklich begangen worden ist. Das kommt im Gesetz dadurch zum Ausdruck, daß dieses bestimmt, daß jeder Teilnehmer nach dem Gesetz zu bestrafen ist, das den Täter treffen soll. Notwendige Folge davon ist, daß den Teilnehmer keine Strafe treffen kann, wenn der Täter nicht strafbar ist.

De lege lata ist die akzessorische Natur der Anstiftung und Beihilfe sowohl von der herrschenden Meinung als auch vom Reichsgericht anerkannt. Allerdings hat der Gesetzgeber die Konsequenzen, die sich aus einer folgerichtigen Durchführung der akzessorischen Natur der Teilnahme ergeben würden, weitgehend selbst vernichtet, indem er in § 50 R.St.G.B. bestimmt: „Wenn das Gesetz die Strafbarkeit einer Handlung nach den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen desjenigen, welcher diese begangen hat, erhöht oder vermindert, so sind diese besonderen Tatumstände dem Täter oder dem Teilnehmer zuzurechnen, bei dem sie vorliegen." Damit ist, wie dies aus der Akzessorietät der Teilnahme zu folgern wäre, durch den Gesetzgeber festgestellt, daß derartige qualifizierende Umstände an sich auf Täter und Teilnehmer zugleich wirken, daß sie also generelle Wirkung haben. Bei den die Strafbarkeit erhöhenden und vermindernden Umständen ist die Frage offen, ob auch qualifizierende Umstände unter § 50 R.St.G.B. fallen. Dies ist zu bejahen, soweit die qualifizierenden und privilegierenden Momente eben auf persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen beruhen.

Die Ansichten darüber, warum der Gesetzgeber der Anstiftung und Beihilfe akzessorische Natur verliehen hat, gehen weit auseinander. Die einen halten es als eine reine Zweckmäßigkeitshandlung des Gesetzgebers und betrachten die Teilnahmehandlungen als nach Schuld- und Tatbestandsseite unabhängige Delikte. Das Erfordernis des Vorhandenseins einer rechtswidrigen und schuldhaften Haupttat sei lediglich eine Strafbarkeitsbedingung (so Olshausen) [1]). Dieser Ansicht tritt vor allem Birkmeyer entgegen, der den Grund der Akzessorietät in der unselbständigen Kausalität der Teilnahme findet. Nach ihm setzt der Anstifter und der Gehilfe nur eine Bedingung, nicht die Ursache zu dem Erfolg. Die gleiche Auffassung tritt auch bei Hergt hervor: „Anstiftung und Beihilfe sind nicht tatbestandsmäßig selbständige Verbrechen; sie sind Bestandteile des von Täter und Teilnehmer in gemeinsamem Zusammenwirken ins Leben gerufenen Gesamtverbrechens" [2]).

Wenn de lege lata die Akzessorietät der Anstiftung und Beihilfe in Theorie und Praxis fast ausnahmslos anerkannt ist, so gehen die Meinungen darüber, ob auch der Mittäterschaft akzessorischer Charakter zuzuschreiben ist, auseinander. Das geltende Recht hat die Mittäterschaft unter dem Begriff der Teilnahme behandelt und hat in § 50

[1]) Olshausen, Komm. zu § 48 Z. II (1927).

[2]) Hergt, Lehre von der Teilnahme am Verbrechen. S. 134.

R.St.G.B. den Täter dem Mittäter, Anstifter und Gehilfen gegenübergestellt. Davon ausgehend, daß die Mittäterschaft wirkliche Teilnahme sei, kommt v. Birkmeyer zu der Schlußfolgerung, daß die der Anstiftung und Beihilfe als Teilnahmeformen anhaftende Akzessorietät auch der Mittäterschaft zukommen müsse [1]). Daß er aber de lege ferenda diese Ansicht keinesfalls vertritt, geht daraus hervor, daß er im Entwurf die Mittäterschaft nicht unter die Teilnahme einzureihen empfiehlt [2]). Aehnlich stellt sich auch Köhler zu dieser Frage, der de lege ferenda billigt, daß der Entwurf die Mittäterschaft als besondere Form der akzessorischen Teilnahme aufgibt, damit aber zugleich de lege lata ihr akzessorischen Charakter zuschreibt [3]).

Gegen den akzessorischen Charakter der Mittäterschaft sprechen sich aus: Frank, der die Mittäterschaft für keine Form der Teilnahme, sondern für Täterschaft hält, v. Bar, der zwar bei Anstiftung und Beihilfe Akzessorietät annimmt, bei der Mittäterschaft aber eine solche leugnet. „Die Tätigkeit des Mittäters kann als solche nie akzessorischen Charakter haben." Aehnlich Liszt „Mittäterschaft ist keine Form der Teilnahme an dem Tun eines anderen, sondern eigene selbständige Täterschaft" [4]), Hergt [5]), der de lege lata a. A. ist [6]). In zahlreichen Entscheidungen hat das Reichsgericht die Akzessorietät als Begriffsmerkmal der Teilnahme überhaupt bezeichnet [7]). Wenn man davon ausgeht, daß das Reichsgericht die Mittäterschaft als Teilnahme im engeren Sinne bezeichnet, so müßte folgerichtig auch dieser akzessorischer Charakter zuerkannt werden. Doch ist auffallend, daß in den Fällen, in denen auf die Akzessorietät hingewiesen wird, immer nur von Anstiftung und Beihilfe die Rede ist [8]).

Wir aber müssen uns fragen, ist schon allein die Einreihung der Mittäterschaft unter den Begriff der Teilnahme ausreichend, ihr akzessorischen Charakter zu verleihen? Oder muß auch in dem Wesen der Mittäterschaft dieses Abhängigkeitsverhältnis liegen? Die erste Frage ist zu verneinen, denn, daß dem Gesetzgeber unter dem Begriff der Teil-

[1]) v. Birkmeyer, L.v.T. S. 143, 145.

[2]) v. Birkmeyer, V.D. S. 143.

[3]) Köhler, Studien 36.

[4]) Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1927, S. 322.

[5]) Hergt, Lehre von der Teilnahme, S. 134.

[6]) Hergt, Lehre von der Teilnahme, S. 93. „Die Mittäterschaft ist eine Form der Täterschaft — wenigstens grundsätzlich; daß das geltende Recht diesen Standpunkt nicht teilt, mag mit Birkmeyer immerhin zugegeben werden."

[7]) R.G. E. 31, 395.

[8]) R.G. E. XI 102. E. XIV 19.

nahme, wie er ihn gebraucht, dessen akzessorische Natur vorgeschwebt hat, ist nicht der Fall. Vielmehr ist mit Bauer [1]) anzunehmen, daß dem Gesetzgeber bei Einführung der akzessorischen Natur der Teilnahme kein besonderes Prinzip geleitet habe, und daß er sie mit den Definitionen der Anstiftung und Beihilfe übernommen habe. Hätte das Gesetz auch der Mittäterschaft akzessorischen Charakter zukommen lassen wollen, so hätte es kaum bestimmt, daß der Mittäter als Täter zu bestrafen ist, sondern würde ihn als Mittäter gleich dem Täter behandeln. Aus der Bestimmung, den Mittäter als Täter zu bestrafen, geht nicht hervor, daß er bezüglich der Strafbemessung in Abhängigkeit zum anderen Mittäter trete, daß auf alle Mittäter das gleiche Strafgesetz anzuwenden ist, „vielmehr greifen wegen der Bestrafung eines jeden Mittäters die Strafsanktionen Platz, die gegen ihn als Alleintäter Anwendung finden würden" [2]). Das Gesetz hat auch die Bestimmung der §§ 48/49 R.St.G.B., daß Anstifter und Gehilfen nach dem Gesetz zu bestrafen sind, welches auf die Handlung Anwendung findet, an der wissentlich teilgenommen wurde, bei der Mittäterschaft nicht aufgenommen. Dadurch wurde zum Ausdruck gebracht, daß die Akzessorietät nur der Anstiftung und Beihilfe zukommen solle, während der Mittäter so zu behandeln ist, als habe er die strafbare Handlung allein und selbständig begangen. Daß der Gesetzgeber unter Teilnahme schlechtweg nicht akzessorische Teilnahme verstanden wissen will, zeigt sich auch darin, daß das Gesetz in § 63 R.St.G.B. unter Beteiligte auch den Täter versteht und in § 56 R.St.P.O. unter „Teilnehmer" sowohl Täter, Mittäter wie auch Anstifter und Gehilfen zusammenfaßt.

Nach dem Dargelegten kann die akzessorische Natur der Mittäterschaft also nicht dem entnommen werden, daß der Gesetzgeber diese unter dem Abschnitt „Teilnahme" behandelt. Es ist somit nur noch zu prüfen, ob nicht aus dem Wesen der Mittäterschaft ihr akzessorischer Charakter hervorgeht. Soll dies der Fall sein, so müssen sich die hauptsächlichsten Konsequenzen der Akzessorietät auf die Mittäterschaft anwenden lassen. Wenn sich nun die Strafbarkeit der Teilnahme nach der rechtlichen Qualifikation der Täterhandlung richten soll, so fragt sich, wer sich bei der Mittäterschaft als Täter kennzeichnet? Ein solcher kann aber, da es sich um eine societas aequalis handelt, nicht festgestellt werden. Zu gleichen Unmöglichkeiten führt es, wenn Ort und Zeit der Handlung des Mittäters sich nach der Tat des Täters richten sollen. Denn wenn Anstiftung und Beihilfe akzessorische Natur auch nach der Richtung haben, daß Begehungsort und Begehungszeit abhängig sind von der Haupttat, wie das Schütze und Birkmeyer z. B. annehmen [3]),

[1]) Bauer, Die akzessorische Natur der Teilnahme, S. 63.

[2]) Olshausen, Komm. z. R.St.G.B. 1912 Bd. I S. 128 Z. 25.

[3]) Schütze, Lehrbuch 1874 II. Aufl. S. 56, Birkmeyer L.v.T. S. 175.

die Mittäterschaft aber akzessorische Teilnahme ist, so kann sich kein Begehungsort, keine Begehungszeit finden lassen, nach der sich die Tat des Mittäters richten müsse. Wenn sich somit die Folgerungen der Akzessorietät nicht auf die Mittäterschaft anwenden lassen[1]), so kann diese auch kein Merkmal der Mittäterschaft sein und diese muß aus dem Gebiete der akzessorischen Teilnahme ausscheiden.

§ 4. Abgrenzung der Mittäterschaft von Allein- und Nebentäterschaft.

Wenn jemand eine strafbare Handlung in eigener Person herbeiführt, ohne daß jemand durch Ausführungshandlungen mitgewirkt hat, so spricht man von Alleintäterschaft. Dabei kann sich der Täter der Hilfe eines Dritten bedienen, oder selbst auf Anstiftung einer anderen Person zu dem Verbrechen veranlaßt worden sein. Im Gegensatz zur Mehrtäterschaft führt der Alleintäter alle Tatbestandshandlungen, die die Straftat erfordert, in eigener Person oder als mittelbarer Täter allein aus. Eine strafbare Handlung kann auch dadurch herbeigeführt werden, daß mehrere durch Beteiligung an den Ausführungshandlungen, sei es unbewußt, sei es in Kenntnis der gemeinschaftlichen Tätigkeit, den Erfolg bewirken. Beide Fälle umfaßt der Begriff der Mehrtäterschaft[2]), da der Tatbestand einer strafbaren Handlung durch mehrere Täter zum Teile oder ganz verursacht wurde. In dem Falle, wo sich der Täter des gemeinschaftlichen Zusammenwirkens bewußt sind, spricht man von Mittäterschaft, wo dieser Consens aber fehlt, von bloßer Nebentäterschaft.

Wenn A und B von einander unabhängig den C durch Angebot einer Geldsumme zum Mord veranlassen, dieser aber erst durch die Summe beider Angebote zur Tat veranlaßt wird, so haben beide in Nebentäterschaft angestiftet. Sie haben verschiedene als Ursachen anzusprechende Umstände gesetzt, die in ihrer Vereinigung den Erfolg herbeigeführt haben. Jeder von ihnen hatte die Absicht selbständig ohne Mitwirkung eines Dritten durch die Ausführung der Tatbestandshandlungen den Erfolg zu verursachen und haben diesen auch ohne das verknüpfende Band des gemeinsamen Willens durch das zufällige tatsächliche Miteinwirken des Nebentäters verursacht.

---

[1]) So selbst Birkmeyer, V.D.S. 146: „Es lassen sich die Konsequenzen der akzessorischen Natur der Teilnahme entweder gar nicht oder doch nur höchst gezwungen anwenden".

[2]) Vielfach wird dieser Begriff auch im Sinne der hier behandelten Nebentäterschaft bezeichnet und im Gegensatz zur Mittäterschaft gestellt, was aber leicht zu Unklarheiten führt. So v. Franks Grundriß zur Vorlesung: S. 69.

Anders der Mittäter. Dieser will zumeist nur einen Teil des Erfolges in eigener Person herbeiführen, während er den übrigen Teil dem im Einverständnis handelnden Mittäter zur Ausführung überläßt. Was muß nun aber dieser, der nun einen Teil des Erfolges bewirkt hat, tun, um für den ganzen Erfolg haftbar zu sein? Oder kürzer gefaßt, was ist der Grund, daß der Mittäter für den ganzen Erfolg verantwortlich ist [1])?

Drei Theorien sind darüber aufgestellt. Nach der von Schütze vertretenen sogen. „Mitschuldstheorie" ist als Mittäter der anzusehen, dessen Mitschuld und damit psychischer Einfluß sich auf die gesamte Tätigkeit der übrigen erstreckt [2]). Diese Auffassung geht jedoch zu weit, denn in vielen Fällen wird eine Einwirkung des einen Mittäters auf den Willen des andern nicht stattgefunden haben.

Zu größerer Bedeutung ist die Gesamt-Willenstheorie gelangt. Nach der von Hälschner vertretenen Auffassung stimmen die gesamten Willensrichtungen aller Beteiligten in der Absicht des schließlichen Erfolges zusammen. Klar zeigt Schwarze, der bekannte R.St.G.-Kommentator, das Wesen des gesamten Willens: „Durch diese Gemeinsamkeit der Absicht wird jede Handlung des Mittäters ein integrierender Bestandteil der von jener gemeinschaftlichen Absicht beherrschten Tätigkeit und es treten die einzelnen Tätigkeits-Akte zueinander, nach außen wie nach innen, in eine ursächliche Verbindung. Es widerlegt sich hierdurch von selbst die Ansicht, als ob bei dem Mittäter erforderlich sei, daß er eine in dem Tatbestand des Deliktes ausdrücklich bemerkte Handlung vornehme" [3]). Nach dieser Meinung liegt der Grund für die Verantwortlichmachung des Mittäters für den ganzen Erfolg in der Willensbeschaffenheit. Diese Lösung kann aber zu keinem befriedigenden Ergebnis führen, da es unklar bleibt, warum der, der einen Erfolg beabsichtigt, für diesen auch schon verantwortlich sein soll.

Große Bedeutung hat auch die Aneignungs-Theorie erlangt und bis heute bewahrt. Ihr Wesen geht am besten aus der von ihrem konsequenten Vertreter Birkmeyer gegebenen Definition hervor: „Es muß jeder mit dem Bewußtsein und Willen gehandelt haben, daß seine eigene Tätigkeit durch die Tätigkeit des andern zur Sache des Erfolges ergänzt wird, dann muß also, um uns der üblichen Terminologie zu bedienen, jeder durch seinen Willen sich die Tätigkeit des anderen angeeignet haben." Die Richtigkeit dieser Theorie weist Birkmeyer de

---

[1]) Es sind z. B. die im Einverständnis handelnden A und B, wenn der eine den Behälter erbricht, der andere diesen dann ausleert, beide wegen Einbruchdiebstahl in Mittäterschaft, nicht aber der eine wegen Sachbeschädigung, der andere wegen Diebstahls zu verurteilen.

[2]) Schütze „Die notwendige Teilnahme" S. 1869, S. 192 ff.

[3]) Schwarze, Kommentar zum R.St.G.B. 1884 S. 143.

lege lata in seiner L.v.T. nach. Es ist danach so, daß der Erfolg nur teilweise durch den einzelnen Mittäter verursacht zu sein braucht, während die übrigen Handlungen von den anderen Mittätern herbeigeführt werden können, vorausgesetzt, daß es sich um einen Fall der Mittäterschaft handelt, bei dem der einzelne Mittäter nur einen Teil des Erfolges verursacht. Für den übrigen Teil des herbeigeführten Erfolges haftet er deshalb, weil er sich in seinem Willen die fremde Handlungsweise angeeignet hat.

Während der Nebentäter den Erfolg selbst verursacht, wird in den meisten Fällen der Mittäter ihn nur zum Teil verursachen und nur deshalb für den ganzen Erfolg haften, weil er sich fremde Handlungen angeeignet hat. Man könnte versucht sein zu glauben, darin den Unterschied von Nebentäterschaft und Mittäterschaft zu finden. De lege lata kann man aber, wie Birkmeyer dies versucht, eine solche Abgrenzung nicht gelten lassen, denn nach dem Gesetzestext ist Mittäterschaft auch dann möglich, wenn jeder Mittäter den ganzen Erfolg in eigener Person verursacht und dabei gemeinschaftlich mit einem anderen handelt. Nur dadurch, daß Birkmeyer diese Möglichkeit in Abrede stellt, ist seine Begriffs-Unterscheidung überhaupt möglich; eine gemeinschaftlich in Nebentäterschaft begangene Handlung ist eben immer in Mittäterschaft begangen.

Die Abgrenzung ist deshalb de lege lata in folgender Weise zu treffen: Bei der Nebentäterschaft liegt zwar vom Standpunkt der Verursachung objektiv ein Zusammenwirken vor, nicht aber ein bewußt und gewolltes soz. einverständliches Zusammenwirken, mag der Einzelne dabei den ganzen Erfolg oder nur einen Teil verursacht haben.

In diesem Zusammenhang ist auch die Frage zu behandeln, wann und auf welche Weise das Einverständnis vorhanden bzw. erzielt worden sein muß, um den Nebentäter zum Mittäter im Sinne des § 47 R.St.G.B. zu machen. Die Art und Weise des Einverständnisses ist gleichgültig; selbst ein stillschweigendes genügt, wenn es bewußt und gewollt ist. Auch die Zeit, wann das Einverständnis zustandegekommen ist, hat soweit keine Bedeutung, als dieses sowohl vor Beginn einer Ausführungstätigkeit als auch während der Ausführung erzielt werden kann. Eine vorherige Vereinbarung ist nicht nötig, wenn sie vorhanden ist, dann beruht die Mittäterschaft auf Komplott. Auch wenn das Einverständnis erst während der Ausführungshandlung des einen Teils erzielt worden ist, liegt Mittäterschaft vor (sogen. „zufällige Mittäterschaft"). Sukzessive Mittäterschaft ist in dem Sinne wohl möglich, daß der eine Teil seine Ausführungshandlungen erst zu beginnen braucht, wenn der andere seine bereits beendet hat. Doch muß hier das Einverständnis schon erzielt worden sein, bevor der eine Mittäter seine Tätigkeit abgeschlossen hat und dem anderen das Weiterwirken überläßt. Diese Ansicht vertritt

auch das R.G. [1]). Die Mittäter können somit bei Ausführung ihrer Tatbestandshandlungen räumlich und zeitlich getrennt sein.

§ 5. Gibt es eine einseitige Mittäterschaft?

In diesem Zusammenhang ist die Frage, ob eine einseitige Mittäterschaft sowohl begrifflich als de lege lata möglich ist, aufzuwerfen. Es ist also zu entscheiden, ob zur Verantwortlichkeit des Mittäters notwendig ist, daß die mitwirkenden Personen im allseitigen Einverständnis handeln oder ob es genügt, wenn lediglich einzelne oder einer von zwei Mitwirkenden von dem Handeln der anderen Kenntnis haben und in dem Bewußtsein, gemeinschaftlich den Erfolg herbeizuführen, ihre Handlungen ausführen. Um den Fall anschaulicher zu machen, sei hier kurz das von Schütze gebrauchte Beispiel angeführt [2]): „A will in Ueberschwemmungsabsicht einen Deich durchstechen. Am Erfolg schon verzweifelnd, hört er auf der gegenüberliegenden Seite ein Geräusch und sieht, nachdem er auf eine Anhöhe gestiegen ist, den B an der gleichen Stelle der gegenüberliegenden Seite in der gleichen Absicht beschäftigt. Darauf kehrt er zu seiner Arbeitsstelle zurück und schafft weiter, da er erkennt, daß er mit Hilfe des an der gegenüberliegenden Stelle arbeitenden B zum Ziele kommen wird."

Wenn wir zuerst kurz betrachten wollen, ob Mittäterschaft in einem solchen Fall überhaupt denkbar ist, so kommt es darauf an, ob das Wesen der Mittäterschaft in der Mitschuld oder in dem Aneignen fremden Handelns gesehen wird. Gehen wir davon aus, daß die Mitschuld Wesensmerkmal ist, so muß die Möglichkeit einer einseitigen Mittäterschaft verneint werden, da Mitschuld schon begrifflich gegenseitige Einwirkung auf den Willen des Mittäters voraussetzt. Diese Konsequenz wird auch von Schütze gezogen, wenn er sagt „ohne gemeinsames Wissen kein gemeinsames Wollen, keine Willenseinigung; ohne Willenseinigung keine gegenseitige Einwirkung [3]). Zu dem gleichen Ergebnis muß man auch auf Grund der Lehre von dem Gesamtwillen kommen. Wenn nämlich ein Gesamtwille vorliegen soll, so setzt dieser eine Gegenseitigkeit des Wissens und Wollens voraus und damit eine Verständigung. Dagegen läßt sich auf Grund der Aneignungstheorie recht wohl die theoretische Möglichkeit einer einseitigen Mittäterschaft konstruieren. Denn als Mittäter ist eben derjenige anzusehen, der sich fremdes Handeln für seine unvollkommene eigene Handlungsweise zunutze macht. Daß dazu aber

---

[1]) E. 8, 43. „Der Wille des einzelnen muß darauf gerichtet sein, daß die strafbare Tat durch die zusammenwirkende Tätigkeit ins Werk gesetzt wird. Dies kann auch bei sukzessiven Handlungen zutreffen".

[2]) Schütze, Die notwendige Teilnahme S. 188.

[3]) Schütze, Die notwendige Teilnahme, 1869, S. 188.

die Kenntnis des anderen Teils von dem Mitwirken erforderlich ist, dafür bietet sich nach der Aneignungstheorie kein besonderer Anhaltspunkt.

Doch hat v. Birkmeyer, der gewiß einer der konsequentesten Vertreter der Aneignungstheorie ist, in seiner L.v.T. eine gegenteilige Auffassung vertreten, allerdings, wie man wohl annehmen muß, de lege lata. So sagt v. Birkmeyer, „daß ein Mittäter schon begrifflich einen anderen Mittäter voraussetze und das, was von einem Mittäter gelte, auch von den anderen gelten müsse und würde nicht zu erklären vermögen, daß nach § 47 R.St.G.B. „Jeder als Täter" bestraft werde [1]).

Es ist auch unsere Ansicht, daß aus der Forderung des Gesetzgebers, jeden Mittäter als Täter zu bestrafen, unbedingt gefolgert werden muß, daß es sich stets um mehr als eine Person handeln muß, die sich als Mittäter betätigen. De lege lata ist eine Möglichkeit einseitiger Mittäterschaft keinesfalls gegeben, da schon das Erfordernis der Gemeinschaftlichkeit des Ausführens der strafbaren Handlung ein gegenseitiges Wissen von dem Tun des anderen voraussetzt. Dieser Standpunkt wird auch vom Reichsgericht geteilt [2]): „Soll daher von zwei Tätern der eine als Mittäter des anderen zur Bestrafung gezogen werden, so muß notwendig dieser andere denselben auf die Mitwirksamkeit des ersteren gerichteten Willen gehabt haben, da sonst von einem bewußten Zusammenwirken zur Verwirklichung des auf Begehung derselben Tat gerichteten gemeinsamen Willens nicht geredet werden kann. Als ein Widerspruch würde es sich darstellen, wenn in bezug auf dieselbe Tat von dem einen der Beteiligten angenommen wird, daß er im einverständlichen Zusammenwirken mit dem anderen die Tat ausgeführt hat, in bezug auf den anderen aber diese Gemeinsamkeit der Willensrichtung verneint wird."

§ 6. Mittäterschaft — Mittelbare Täterschaft — Mittelbare Mittäterschaft.

Ein Verbrechenssubjekt kann eine strafbare Handlung entweder mit eigenen Kräften oder unter Beiziehung von Hilfsmitteln begehen. Als solche können Naturkräfte, von Menschenhand geschaffene Werkzeuge und die Mitmenschen in Betracht kommen. Wenn der Täter eine Person in den Dienst seines verbrecherischen Vorhabens stellt, so wird es sich in den meisten Fällen um eine Form der Teilnahme handeln, sei es Mittäterschaft oder Beihilfe. Läßt das Verbrechenssubjekt sein Vorhaben durch eine dritte Person ausführen, ohne selbst Ausführungshandlungen zu vollziehen, so wird man es als Anstifter nicht als Täter ansehen, beteiligt es sich aber selbst an der Ausführung in Kenntnis des gemeinschaftlichen Zusammenwirkens, so wird man es als Mittäter bezeichnen.

[1]) Birkmeyer, L.v.T. S. 137.

[2]) R.G.Entsch. vom 30. Juni 1892, E. 23, 196.

Nun besteht aber auch die Möglichkeit, daß das verbrecherische Subjekt eine solche Person zur Ausführung einer Straftat veranlaßt, die selbst strafrechtlich nicht verantwortlich gemacht werden kann, sei es weil sie geisteskrank ist oder strafrechtlich noch unmündig. In einem solchen Fall bezeichnet man die Person, die den strafrechtlich unverantwortlichen Täter zur Begehung der rechtswidrigen Handlung veranlaßt hat, als mittelbaren Täter. Dieser hat die Tat genau so verursacht wie derjenige, der sie unmittelbar zur Ausführung gebracht hat (unmittelbarer Täter). Der mittelbare Täter ist dafür zur Rechenschaft zu ziehen, daß er eine rechtswidrige, wenn auch dem unmittelbaren Täter gegenüber nicht schuldhafte Handlung ins Leben gerufen hat. Die Rechtsprechung hat deshalb ohne weitere Bedenken stets den mittelbaren Täter dem Täter gleichgestellt. „So nimmt die Auffassung des Lebens und ihr folgend das Gesetz keinen Anstand, auch denjenigen als Täter zu behandeln, der einen Wahnsinnigen zur Erfüllung der äußeren Umrisse des Verbrechenstatbestandes bestimmt hat“ [1]).

Ebenso wie eine einzelne Person eine strafbare Handlung dadurch begehen kann, daß sie als mittelbarer Täter eine strafrechtlich nicht verantwortliche Person zu einer rechtswidrigen Handlung veranlaßt, so können mehrere Personen gemeinschaftlich, also in gegenseitigem gewollten und bewußten Einverständnis vorsätzlich als mittelbare Täter in Betracht kommen. In der Literatur ist die mittelbare Mittäterschaft nur wenig behandelt, was wohl den Grund darin hat, daß mit der Anerkennung einer mittelbaren Alleintäterschaft auch die Möglichkeit einer mittelbaren Mittäterschaft nicht in Abrede gestellt werden kann [2]). Wenn z. B. der A und B wissentlich gemeinsam auf den Geisteskranken C einreden, dem schwerkranken X ein tötlich wirkendes Gift einzugeben, so haben diese gemeinschaftlich eine nicht als vorsätzlicher Täter (sondern lediglich als sogen. Werkzeug) in Betracht kommende Person zur Ausführung des Mordes bestimmt. Sie haben damit durch ihre bewußt gemeinschaftlich ins Werk gesetzten Bemühungen, die darauf gerichtet waren, den C als willenloses Werkzeug zur Verwirklichung des Mordes zu bestimmen, die rechtswidrige, wenn auch schuldlose (von seiten des C) Mordtat gemeinschaftlich verursacht und sind demzufolge als mittelbare Mittäter des Verbrechens anzusehen. Aber auch dann, wenn A und B dem geisteskranken C, der den X durch Gift aus dem Wege zu schaffen versucht, das benötigte Gift in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken, wissend, daß jener geisteskrank und somit strafrechtlich nicht verantwortlich ist, verschaffen, handeln sie als mittelbare Mittäter. Denn durch sie wurde der Tod des X verursacht.

Für das Vorliegen einer mittelbaren Mittäterschaft ist nach obigem

---

[1]) Hergt, Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen, S. 160.

[2]) Siehe Schreiber, Täterschaft und Teilnahme, S. 21 Anm. II.

Voraussetzung, daß die mittelbaren Täter den Willen und das Bewußtsein haben, im gegenseitigen einverständlichen Zusammenwirken als mittelbare Mittäter zu handeln (mittelbarer Mittäterdolus) und daß die Handlung selbst von einer strafrechtlich unverantwortlichen Person zur Ausführung gebracht wird.

Dagegen scheidet mittelbare Mittäterschaft aus, wenn zwar objektiv betrachtet sämtliche Tatbestandsmerkmale von zwei Personen in gemeinschaftlichem Zusammenwirken vorgenommen werden, aber die subjektive Tatseite nicht erfüllt ist, wenn z. B. der A und der noch nicht deliktsfähige 11jährige B in gegenseitigem Zusammenwirken einen Mord begehen. Hier haben zwar beide gemeinschaftlich den Erfolg herbeigeführt, doch hat nur A die innere Tatseite erfüllt, denn B, der einen strafrechtlich relevanten Willen nicht besitzt, konnte nur den äußeren Tatbestand miterfüllen. Da B einen rechtlich verantwortlichen Willen nicht hat, so kann sich dieser auch nicht auf das in gegenseitigem Einverständnis erfolgte Zusammenwirken beziehen. Es scheidet demnach hier Mittäterschaft auch auf Seiten des A aus, da, wie oben dargelegt, diese ein allseitig bewußt gemeinschaftliches Zusammenwirken voraussetzt.

Aber auch dann, wenn A nicht wußte, daß B strafrechtlich nicht zur Verantwortung gezogen werden kann, ist Mittäterschaft unmöglich, da diese ein gemeinschaftliches Zusammenwirken zu den Ausführungshandlungen verlangt. Das Erfordernis bewußt und gewollt einverständlichen Zusammenwirkens kann nur auf Seiten des A angenommen werden, während B als rechtlich nicht verantwortliche Person ein solcher Wille fehlt. Damit aber fällt die Allseitigkeit des Bewußtseins gemeinschaftlichen Zusammenwirkens weg, die aber de lege lata unbedingtes Erfordernis der Mittäterschaft ist.

§ 7. Die Mittäterschaft bei fahrlässig begangenen Handlungen.

Zahlreiche Schriftsteller wählen für die umständliche Bezeichnung „Mittäterschaft bei fahrlässig begangenen Handlungen" aus Bequemlichkeit die kürzere aber vollkommen irreführende Ausdrucksweise „kulplose Mittäterschaft"[1]). Dabei sind sie sich kaum bewußt, daß sie dem ganzen Wesen nach verschiedenartige Formen der Mittäterschaft in einen Topf werfen. Was schon aus der Bezeichnung „kulplos" oder was gleichbedeutend ist „schuldlose" Mittäterschaft hervorgeht, ist damit das unbewußte und auf keiner Schuld beruhende Zusammenwirken zu einer sei es vorsätzlich oder fahrlässig begangenen Strafhandlung zu verstehen. Es wird durch eine solche Bezeichnung allein jede Mitschuld und damit die Möglichkeit einer Mittäterschaft an fahrlässig begangenen Handlungen negiert. Aber wie dargelegt, deckt sich der Ausdruck „kulp-

[1]) Binding, Normen 4, 638.

lose Mittäterschaft" keinesfalls mit dem der „Mittäterschaft an fahrlässig begangenen Handlungen". Auch die Ausdrucksweise „fahrlässige Mittäterschaft" wäre ungenau und man wird auf Grund dieser Bezeichnung versucht sein, an ein fahrlässiges Zusammenwirken mehrerer Personen zur Herbeiführung des Erfolges zu denken, unabhängig davon, ob dieses bei vorsätzlich oder fahrlässig begangenen Handlungen vorliegt.

Für den staatlichen Strafanspruch kommt die fahrlässige Mittäterschaft nur dann in Betracht, wenn der dem vorsätzlich begangenen Delikte zu Grunde liegende Tatbestand auch bei fahrlässiger Begehungsweise unter Strafe gestellt ist, so besonders bei den einfachen Verursachungs- und Verhinderungsdelikten, wie Körperverletzung und Tötung. Ein praktischer Wert kommt der neuerdings öfters behandelten Frage nach der Möglichkeit einer Mittäterschaft an fahrlässig begangenen Handlungen nur insofern zu, als die Haftung bei Verurteilung zur Buße bei Mehrtäterschaft eine andere ist, als bei Mittäterschaft. (§ 231 R.St.G.B.)

Von der herrschenden Meinung wird die Möglichkeit einer Mittäterschaft bei fahrlässig begangenen Handlungen geleugnet. Dabei sind zwei Richtungen zu unterscheiden: Die eine negiert diese Möglichkeit überhaupt, die andere nur im Hinblick auf das geltende Recht.

Dabei gehen die absoluten Gegner einer Mittäterschaft an fahrlässig begangenen Handlungen davon aus, daß Mittäterschaft eine Mitschuld voraussetze. So vor allem Berner [1]). Dagegen ist einzuwenden, daß auch bei Fahrlässigkeit eine Schuldform vorliegt, die zwar weniger intensiv ist und, wie Bintz meint, „einzig in der schuldhaften Schwäche des Willens liegt, die dem die Rechtsnorm Verletzenden die Pflicht, mit Aufmerksamkeit und Vorsicht zu handeln, vergessen ließ" [2]). Wenn nun die Schuld in einem fahrlässigen Handeln oder Unterlassen bestehen kann, so ist nicht einzusehen, warum nicht auch in dem Umstand, daß mehrere in bewußtem und gewolltem einverständlichen Zusammenwirken eine fahrlässig begangene Straftat begehen, eine Schuld und zwar eine Mitschuld entsteht. Genau so wie man sagen wird, jemand hat sich durch sein fahrlässiges Handeln eine Schuld zugezogen, so muß man auch sagen können, mehrere haben sich durch ihr gemeinschaftliches Zusammenwirken zu der in Fahrlässigkeit begangenen Straftat eine Schuld mit dem qualifizierenden Moment der „Mit"-schuld zugezogen.

Wenn wir also den absoluten Gegnern einer Mittäterschaft an fahrlässig begangenen Handlungen nicht recht geben können, so bleibt uns noch die Stellungsnahme zu den Argumenten der Autoren, die ihre negierende Ansicht auf den Wortlaut des Gesetzes stützen. Da das Gesetz

---

[1]) Berner, Lehrbuch S. 154.

[2]) Bintz, Diss. S. 10.

unter Teilnahme nicht ohne weiteres vorsätzliche Teilnahme versteht, und im Gegensatz zur Anstiftung und Beihilfe von der Mittäterschaft ein doloses Handeln nicht gefordert wird, so kann eine etwaige Unmöglichkeit der Mittäterschaft bei fahrlässig begangenen Handlungen nur aus dem Tatbestand des § 47 R.St.G.B. selbst entnommen werden.

Dieser verlangt ein gemeinschaftliches Ausführen einer strafbaren Handlung, worunter, wie schon früher dargelegt, ein gewolltes und bewußtes soz. einverständliches Zusammenwirken mehrerer zu verstehen ist. Nun schließt aber diese Interpretation keineswegs die Möglichkeit einer Mittäterschaft bei fahrlässig begangenen Handlungen aus. Wir weisen dies am besten an Hand des von Schütze aufgestellten Beispiels nach: Zwei Wärterinnen eines Kindes, die A und B, befinden sich mit diesem am Ufer eines Flusses, wo das Kind spielt. Von Liebhabern aufgefordert, gehen sie mit diesen zum benachbarten Tanzplatz, nachdem sie das Kind vom Ufer weiter entfernt auf die Wiese gesetzt hatten. Letzteres fällt dennoch in das Wasser und ertrinkt. Hier haben die A und die B, von denen jede in gleicher Weise zur Aufsicht verpflichtet waren, im gegenseitigen Wissen, daß auch der andere Teil seine Pflicht verletzt, die Beaufsichtigung des Kindes unterlassen. Wenn man nun mit Frank [1]) die Fahrlässigkeit „als die Außerachtlassung der gebotenen und vom Täter billigerweise zu erwartenden Vorsicht" interpretiert, so haben beide in fahrlässiger und damit in schuldhafter Weise den Tod des Kindes verursacht. Warum soll aber ihre Schuld, die auf fahrlässigem Unterlassen ihrer Pflicht beruht, sich nicht auch auf den besonders qualifizierenden Umstand beziehen, daß sie gemeinschaftlich ihre Aufsichtspflicht vernachlässigt haben?

Noch eine weitere Argumentation, die sich bei Bintz findet [2]), sei für die Möglichkeit einer Mittäterschaft bei fahrlässig begangenen Handlungen hier angeführt: A und B wollen C in dessen eigenem Interesse an einer Reise hindern. A gibt deshalb im Beisein des B dem C gelbes Blutlaugensalz, B gibt ihm Weinsteinsäure, zwei Mittel, die ein jedes für sich dem Menschen beigebracht, leichtes Unwohlsein verursachen. Um ihr Ziel gewiß zu erreichen, vermischen sie beide Chemikalien und setzen sie der Speise des C zu. Dieser stirbt, da A und B vergessen hatten, daß die Mischung beider Mittel Blausäure ergibt. Hier haben die beiden Freunde im gegenseitigen Einverständnis den rechtlich belanglosen Erfolg eines leichten Unwohlseins hervorbringen wollen. Dieser vorhergesehene Erfolg ist nun nicht eingetreten, sondern ein unerwarteter, von der Rechtsordnung mißbilligter. Diesen haben beide dadurch, daß sie die von ihnen billigerweise zu erwartende Vorsicht in einverständlichem Zusammenhandeln vernachlässigt haben, ver-

[1]) Frank, Grundriß zur Vorlesung über Strafrecht, S. 38.

[2]) Bintz, Diss. S. 8 und 12.

ursacht. Daß sie in gewolltem und bewußtem Einverständnis handelten, als sie zusammen die Chemikalien der Speise des C zusetzten, kann nicht bezweifelt werden, ebensowenig, daß sie fahrlässig und damit schuldhaft gehandelt haben.

Zu einem negativen Standpunkt kommen auch die Subjektivisten, die unter „ausführen" nur „eine strafbare Handlung begehen, verüben" verstehen und vom Mittäter den animus auctoris fordern. Einen solchen müssen sie natürlich bei der Mittäterschaft an fahrlässig begangenen Handlungen leugnen. Dieser Auffassung hat sich auch das Reichsgericht, das diese Frage allerdings noch nicht ex professo entschied, auf Grund seiner subjektiven Auffassung angeschlossen [1]). Auch das Obertribunal hat in seinen Entscheidungen die Annahme einer Mittäterschaft bei fahrlässig begangenen Handlungen abgelehnt [2]). Vielfach werden auch die Motive zu § 47 R.St.G.B. [3]) zur Negierung einer Mittäterschaft bei fahrlässig begangenen Handlungen herangezogen, vor allem die Stelle, die verlangt, daß nicht „lediglich das rein äußerliche Moment der gemeinschaftlichen Tätigkeit bei der Ausführung ... in das Auge gefaßt wird". Aber wir haben auch so das Hauptmoment bei unserer Betrachtung auf das innere Moment, nämlich die Schuldseite, gelegt.

Der hier vertretenen Meinung pflichten nur wenige Autoren bei, so v. Frank [4]), Binding [5]) und Wächter [6]).

Es sei die hier vertretene Auffassung nochmals kurz zusammengefaßt: Wenn man darin eine Schuld sieht, daß eine strafbare Handlung begangen wird, ohne daß der Täter den Erfolg voraussieht oder kennt, allein durch Außerachtlassung der gebotenen Vorsicht, warum kann dann durch gemeinschaftliche Außerachtlassung der gebotenen Vorsicht nicht eine Mitschuld entstehen? Da § 47 R.St.G.B. Vorsatz nicht erfordert, so muß es notwendig auch eine Mittäterschaft bei fahrlässig begangenen Handlungen geben.

In diesem Zusammenhang ist auch die Frage zu erörtern, ob es möglich ist, daß der eine Mittäter an einer vorsätzlichen Handlung, der andere sich an einer fahrlässig begangenen Straftat beteiligt. Bintz und Weinberg bejahen diese Frage: „Es liegt auch hier Mittäterschaft vor, sofern eben das Delikt neben der dolosen auch eine kulplose Begehungsform zuläßt" [7]). Doch kann dieser Ansicht zumindest de lege lata nicht

---

[1]) R.G. E. XX S. 54 ff.
[2]) O.O.R. Bd. XVI S. 76.
[3]) Siehe oben S. 9, Anm. 1.
[4]) Frank, Lehrbuch S. 111.
[5]) Binding, Grundriß des deutschen Strafrechts I. 5. Aufl. S. 126.
[6]) Wächter, Busse S. 61 ff.
[7]) Weinberg, Diss. S. 37.

beigepflichtet werden. Den Beweis dafür ergibt das bekannte Pandektenbeispiel: Zwei Arbeiter werfen gemeinschaftlich einen Balken von dem Gerüst auf die Straße hinab. A will damit einen Passanten treffen, B dagegen handelt nur aus Fahrlässigkeit. Kann hier nun Gemeinschaftlichkeit im Sinne des § 47 R.St.G.B. angenommen werden, also im Sinne eines bewußt und gewollt einverständlichen Zusammenwirkens? Das ist deshalb zu verneinen, weil der Wille des B nur auf das Hinabwerfen des Balkens gerichtet ist, während der A eine Körperverletzung des Passanten beabsichtigt. Für ihn ist das Hinabwerfen des Balkens nur Mittel zum Zweck. Eine Mitschuld liegt nicht vor, da die Schuld des B in der Außerachtlassung der nötigen Vorsicht besteht, die des A in der vorsätzlich begangenen Körperverletzung des C. Es wirken demnach A und B bei der Ausführung ganz verschiedener strafbarer Handlungen mit, so daß von Ausführung einer strafbaren Handlung nicht gesprochen werden kann.

Es ist hier zwar Nebentäterschaft möglich, nie aber Mittäterschaft.

II. Teil.

§ 8. Vorschläge der sogenannten modernen Strafrechtsschule zur Lehre von der Teilnahme.

Die Unterscheidung verschiedener Teilnahmeformen entspricht der natürlichen Auffassung des Alltags. Man hat für das Mitwirken mehrerer Personen zum gleichen Erfolg je nach der Art des Tätigwerdens des einzelnen besondere Bezeichnungen festgelegt, wie Mittäterschaft, Anstiftung und Beihilfe. Diese rein terminologische Unterscheidung, wie sie in dem Vorstellungsvermögen des einzelnen verwurzelt ist, kennt damit verschiedene Formen der Beteiligung. Gegen diese Differenzierung wenden sich die Anhänger der sogenannten modernen Strafrechtsschule. Zum Teil begründen sie ihre Ansicht damit, daß eine solche Unterscheidung an einem scholastischen Aufbau leide und reich an Präsumptionen sei [1]). Andere Autoren stützen ihren Standpunkt darauf, daß von einer verschiedenen Strafbarkeit einzelner Teilnehmer nicht gesprochen werden könne, da z. B. der Gehilfe mitunter strafbarer sei als der Täter selbst und sich schon aus diesem Grunde eine verschiedene Strafbarkeit des Täters und Gehilfen nicht rechtfertigen lasse [2]). Auch mit der Notwendigkeit, das Element einer Kollektivverantwortlichkeit abzuwälzen, begründen einige Autoren die Forderung der Abschaffung der Teilnahmeformen [3]). Gemeinsam ist allen Anhängern der modernen Straf-

[1]) Foinitzki Z. 12, 63.

[2]) Getz, Mitt. I. K.V. V. S. 355 ff.

[3]) Makarewicz, Einführung in die Philosophie des Strafrechts 337.

rechtsschule die Forderung der Vereinheitlichung des Strafrahmens für Täter und Teilnehmer. Dabei sind zwei Richtungen dieser Schule scharf zu trennen: Die eine tritt für die Beseitigung der begrifflichen Unterschiede der Teilnahmeformen ein und erblickt in ihnen selbständige strafbare Handlungen, während die andere Richtung nur prinzipielle Gleichbestrafung der Täterschaft und der Teilnahme fordert, also gleichmäßige Behandlung der an sich bestehenbleibenden Teilnahmeformen beim Strafausmaß. Den Unterschied beider Auffassungen hat Birkmeyer treffend charakterisiert, wenn er jene Richtung als „Theorie der Verselbständigung der Teilnahme" oder „Theorie der Beseitigung des Teilnahmebegriffs", diese als „Theorie der prinzipiellen Gleichbestrafung" bezeichnet [1]).

Außer der von Liszt [2]) und dem Norweger Getz [3]) begründeten radikalen Schule, die alle Teilnahmeformen als Täterschaft behandelt, treten für die Aufhebung einer Begriffsunterscheidung von Täterschaft und Teilnahme und die Auffassung, daß alle Teilnahmeformen gleichwertige Erscheinungsarten des Mitwirkens sind, besonders der Oesterreicher Nikoladoni und der Russe Foinitzky ein. Letzterer erhebt den an der Tat selbst beteiligten Gehilfen und den Anstifter zu selbständigen Tätern des Verbrechens, an dem sie mitwirkten, während der nicht an der Ausführungshandlung beteiligte Gehilfe als Täter eines delictum sui generis aufzufassen sei. „Der Täter handelt mit dem Vorsatz, der sich auf die Ausführung der Haupttat richtet, der Gehilfe auf die Herbeiführung seiner eigenen Tätigkeit" [4]). Nikoladoni und Höpfner sehen in den Teilnahmeformen nach Tatbestand und Schuld selbständige delicta sui generis [5]). Am radikalsten geht der Norweger Getz vor, der alle an einem Verbrechen Beteiligte als Täter dieses Verbrechens bezeichnet und alle Arten der Beteiligung am Verbrechen als rechtlich gleichartige Erscheinungsformen des Mitverursachens auffaßt. Diese Richtung wurde vor allem in dem Norwegischen Strafgesetzbuch in ganz konsequenter Weise durchgeführt.

Die gemäßigtere Richtung, die auf der Forderung der Gleichbestrafung aller Teilnehmer besteht, fordert lediglich Einheitlichkeit des Strafrahmens, also prinzipielle Gleichbestrafung von Täter, Mittäter, Anstifter und Gehilfen. Nach dieser Auffassung bleiben die einzelnen Teilnahmeformen als Begehungsarten der strafbaren Handlung

---

[1]) v. Birkmeyer V.D. S. 82.
[2]) v. Liszt, Lehrbuch S. 215.
[3]) Getz, Mitt. I. K.V. V. S. 348 ff. I, K.V. IV. S. 137 ff.
[4]) Foinitzky, Z. S. 82, zit. bei Birkmeyer V.D. S. 84/4.
[5]) Nikoladoni in Mitt. I. K.V. V. S. 347: „Der Teilnehmer hat eine andere Handlung gesetzt als der Urheber, er hat mit anderem Willen gehandelt, er hat selbständig gehandelt".

bestehen und der Beihilfe wird akzessorische Natur zugeschrieben. Es wird somit dadurch, daß der begriffliche Gegensatz aufrecht erhalten bleibt, ein Unterschied zwischen Täterschaft und Teilnahme anerkannt. Man glaubt aber, dieser Gegensatz habe nicht qualitativen, sondern nur intensiven Charakter und könne deshalb nicht grundlegend sein für eine verschiedene Strafbarkeit des Teilnehmers. Vertreten ist diese Ansicht von Harburger und Heimberger, die in der J.K.V. (Vorschlag Gruppe Deutsches Reich) vorgeschlagen haben, daß die auf die Handlung angedrohte Strafe jeden Teilnehmer (Täter, Mittäter, Anstifter, Gehilfen) treffen solle"[1]). Es soll damit der Gegensatz von Mittäterschaft und Teilnahme nicht beseitigt werden, sondern lediglich ein einheitlicher Strafrahmen für diese festgelegt werden. Bezüglich der Gesetzgebungen, die sich diesem Prinzip angeschlossen haben bzw. anschließen wollen, sei auf die Schweiz, Oesterreich und Italien hingewiesen.

Wenn wir nun die Folgen einer prinzipiellen Gleichbestrafung betrachten wollen, so erscheint es vor allem bedenklich, daß auch der Gehilfe, der sich nur unwesentlich an der Tat beteiligt, dem gleichen Strafrahmen unterstellt wird wie der Täter. Das ist natürlich von besonderer Bedeutung bei Gesetzen, die absolute Strafen kennen und die relativen durch hohe Mindeststrafen begrenzen, oder bei lebenslänglichen Freiheitsstrafen und der Todesstrafe. Wenn auch dem Richter ein möglichst großer Spielraum in der Beurteilung bleiben soll, so scheint es doch zu weit gegangen, wenn es dem Ermessen des Richters anheimgestellt sein soll, ob er bei den oft sehr großen Unterschieden in der Art und Weise, in dem Maß der Mitwirkung, von der ihm zustehenden Möglichkeit einer fakultativen Strafmilderung einen Gebrauch machen will oder nicht.

Bedeutend erheblicher sind die Folgen, die eine konsequente Durchführung der Theorie „der Beseitigung des Teilnahmebegriffs" für Gesetzgebung und Praxis mit sich bringen muß. Nach außen macht sich der Wegfall der Unterscheidung einzelner Teilnahmeformen besonders in den Deliktsbeschreibungen geltend. Denn wenn jeglicher Begriffsunterschied verschwinden soll, so kann im allgemeinen Teil eines Strafgesetzbuches nicht mehr die Bestimmung aufgenommen werden, daß die einzelnen Teilnehmer in abstracto nach dem gleichen Strafrahmen zu behandeln seien. Vielmehr muß hier, wenn das Hilfeleisten zur Tat als eine Erscheinungsform der Tat selbst gewertet wird, dieses Mitwirken in dem besonderen Teil des Strafgesetzbuches eine Fassung erhalten, aus der eben hervorgeht, daß eine solche Mitwirkung Täterschaft ist. Es muß deshalb — wie das auch folgerichtig das norwegische Strafgesetzbuch getan hat — zu einer Umredigierung der Typen geschritten werden. Daß eine solche Auflösung der einzelnen Teilnahmeformen in

[1]) Mitt. der I. K.V. XI. S. 544,

Täterschaftstypen nicht leicht fällt und daß dies zu schwerverständlichen Satzkonstruktionen führen muß, ist offensichtlich. Dies ist aber gerade jetzt, wo dem Laienelement in der Strafrechtsprechung größere Bedeutung zukommt, ein sehr bedenkliches Experiment, wie dies Höpfner mit Recht betont[1]).

Die wichtigste Konsequenz einer Verselbständigung der Teilnahme ist, daß alle Erscheinungen, die wir unter der Bezeichnung „akzessorische Natur der Teilnahme" zusammen zu fassen pflegen, notwendig wegfallen müssen. Denn wenn Teilnahme zur Täterschaft erhoben wird, so kann diese natürlich nicht abhängig gemacht werden von einer anderen Täterschaft, da Täterschaft selbständiges Begehen einer Straftat in eigener Person darstellt. Die neuere Literatur spricht sich dagegen wieder für die alte Unterscheidung von Täterschaft und Teilnahme aus. Die radikale Richtung, wie sie vor allem dem N.St.G.B. zugrunde liegt, scheint aufgegeben zu sein. Deutlich spricht sich in diesem Sinn Wegner aus, wenn er schreibt: „Das N.St.G.B. kann kein Vorbild sein, es folgt einem heute überwundenen Radikalismus"[2]). Auch E. M. Mayer hält an den alten Teilnahmebegriffen, was daraus erhellt, daß er den neuen Entwurf gutheißt: „In der prinzipiellen Konstruktion der Teilnahme, die mit der Stellungsnahme zu ihrer akzessorischen Natur unzertrennlich verbunden ist, hat der Entwurf unter starker Abweichung vom geltenden Recht das richtige getroffen"[3]).

Die Beeinflussung der Gesetzgebung durch die moderne Strafrechtsschule und durch die neuere Literatur wird in dem folgenden genauer dargelegt werden.

A.

Die Mittäterschaft in den Entwürfen zum neuen Reichsstrafgesetzbuch.

§ 9. Wie stellt sich das Wesen der Teilnahme nach den Entwürfen dar?

Die Entwürfe zu einem neuen Strafgesetzbuch richten in ihrem besonderen Teil die Strafdrohungen in der Regel nur gegen den Täter, also die das Verbrechen selbst ausführende Person. So wird, wenn der eine eine fremde bewegliche Sache wegnimmt, der andere ihm dazu hilft, nur der erstere durch die Strafdrohung betroffen werden, während sich diese nicht ohne weiteres auch gegen Anstifter und Gehilfen richtet.

[1]) Höpfner Z. 27, 471.
[2]) Wegner in „Reform" S. 103 Anm. 1.
[3]) Mayer, Versuch und Teilnahme Bd. II S. 355.

Es war deshalb, wie dies dem Volksempfinden und Sprachgebrauch entspricht, für die Bestrafung der Mitwirkenden die Aufstellung besonderer Vorschriften nötig, die sich unter dem mit „Teilnahme" oder „Täter und Teilnehmer" befindlichen Abschnitt des allgemeinen Teils finden. Kein Entwurf hat sich der modernen Strafrechtsschule, die Gleichbestrafung aller Beteiligten verlangt, gänzlich angeschlossen. Zwar ist in allen Entwürfen die Tendenz, die Unterscheidung nach Möglichkeit zu vereinfachen, wahrzunehmen und es soll nach dem D.V.E., Komm.E., E. 1919 und R.R.V. der für Täter und Teilnehmer geltende Strafrahmen der gleiche sein. Die Strafwürdigkeit wird, alter Gewohnheit entsprechend, für den Anstifter und den Täter gleich angesehen und deshalb Gleichbestrafung beider festgesetzt. Anders beim Gehilfen, dessen Schuld in den meisten Fällen geringer ist; für diesen ist meist fakultative Strafmilderung vorgesehen, in der R.T.V. und E. 1909 wird obligatorisch mildere Bestrafung, im letzteren nach Maßgabe der für den Versuch geltenden Vorschriften bestimmt. Die Teilnehmer werden aber, soweit sie auch dem gleichen Strafrahmen unterliegen, nicht als Täter, sondern als Teilnehmer gleich dem Täter bestraft. Man hat sich, wie die Begründung zur R.T.V. klar ausdrückt[1]) dem Axiom der Gleichbestrafung nicht angeschlossen, da diese der natürlichen Auffassung und Betrachtungsweise widerspreche.

Die Entwürfe haben fast ausschließlich an der althergebrachten Dreiteilung der Teilnahmearten festgehalten, nur der D.V.E. und die R.R.V. haben die Mittäterschaft als Teilnahmeform fallen lassen. Dabei haben Anstiftung und Beihilfe ihren akzessorischen Charakter beibehalten. Aus ihrer Definition geht auch in den Entwürfen das Abhängigkeitsverhältnis der Teilnahmehandlung von der Begehung der Haupttat hervor. Wenn vorsätzliche Verleitung oder Anstiftung zu der von einem anderen begangenen Tat[2]) Erleichterung der Ausführung einer strafbaren Tat oder Veranlassung zur Ausführung einer solchen als Merkmal der Anstiftung und Beihilfe gefordert wird, so besagt dies, daß die Strafbarkeit des Teilnehmers prinzipiell von der Begehung der Haupttat abhängig sein soll. Doch zeigen alle Entwürfe die Tendenz, die Konsequenzen der Akzessorietät auf ein Mindestmaß abzuschwächen. Die in § 50 R.St.G.B. enthaltene Bestimmung, die den Grundsatz der Akzessorietät durchbricht, jedoch nur strafändernde, nicht aber strafbegründende und strafausschließende Umstände betrifft, ist in den

[1]) Begr. zur R.T.V.: „Die völlige Gleichstellung aller Arten der Verursachung und Förderung eines verpönten Erfolges widerspräche der natürlichen Betrachtungsweise und den Anschauungen des täglichen Lebens; sie wäre auch unbillig, da die Schuld des Gehilfen in der Regel geringer ist, als die des Täters und Anstifters".

[2]) s. zb. § 25, 26 R.R.V.

Entwürfen dahin erweitert worden, daß sie auch für strafausschließende Umstände Geltung findet. Es kann also der, welcher den Exterritorialen zum Morde veranlaßt, bestraft werden, wie wenn er eine strafbare Person angestiftet hätte. Eine Unterscheidung, was persönliche Strafausschließungsgründe und was sachliche sind, von welchen nur erstere nach § 80 D.V.E. in Betracht kommen, ist in den Entwürfen nicht getroffen; diese sind auch de lege lata nicht deutlich normiert und werden durch Theorie und Praxis festgelegt. Dabei macht sich der Drang nach übermäßiger Ausdehnung der persönlichen Gründe bemerkbar. Um verschiedenen Zweifeln aus dem Weg zu gehen und diesem Bestreben nachzugeben, sprechen die R.R.V. und R.T.V. nicht mehr von persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen, sondern von besonderen. Dieser Begriff schließt somit auch Rückfall und Gewohnheitsmäßigkeit ein.

Der K.E. und E. 1919 lassen bestimmte Schuldausschließungsgründe, nämlich Unzurechnungsfähigkeit, jugendliches Alter oder Taubstummheit nur in der Person des Täters gelten, lassen den Gehilfen und den Anstifter aber der vollen Strafe anheimfallen [1]). Trotzdem überschätzt die Begründung zum E. 1919 die Weite dieser Bestimmung, wenn sie behauptet, „die wichtigste sachliche Aenderung besteht darin, daß der Grundsatz der sogen. Akzessorietät der Anstiftung und Beihilfe aufgegeben wird." Von einem Aufgeben des Grundsatzes kann keine Rede sein, da objektiv betrachtet eine strafbare Handlung vorliegen muß, wenn der Teilnehmer straffällig werden soll. Die Begründung könnte sich nur weitgehender Einschränkung der Akzessorietät, nicht ihrer Aufhebung rühmen. Radikaler gehen der G.E., die R.R.V. und R.T.V. vor. Ersterer bestimmt, daß die Bestrafung des Teilnehmers ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit der Person des Täters erfolge [2]), letztere machen die Strafbarkeit des Anstifters und Gehilfen von der des Täters abhängig [3]). Diese Fassung ist zweifellos wegen ihrer Kürze anerkennenswert; es wird gewissermaßen der objektive Tatbestand gesetzlich anerkannt. Auch hier kann von keiner Beseitigung der Akzessorietät gesprochen werden, da immer noch die Erfüllung des sogen. objektiven Tatbestandes Bedingung für die Strafbarkeit des Teilnehmers bleibt. Diese Formulierung ist, wie Schmalz treffend ausführt, als Ausdrucksweise einer limitiert akzessorischen Gestaltung zu betrachten [4]).

Eine Anzahl von Straftaten kann nicht von jedermann „unmittelbar und allein" begangen werden, sei es weil dem einzelnen Eigenschaften

---

[1]) K.E. § 35 Abs. 2, § 36 Abs. 2
E. 1919 § 28 Abs. 2; § 29 Abs. 2.
[2]) G.E. § 34 S. 2.
[3]) R.R.V. § 27; R.T.V. § 31.
[4]) Schmalz S. 31.

in seiner Person oder ein bestimmtes Verhältnis zu einer anderen fehlen. Ueber die Bestrafung der Teilnehmer an Sonderdelikten enthielt § 50 R.St.G.B. keine besondere Bestimmung, ihre Regelung übernahm Theorie und Praxis. Anders ist es mit den Entwürfen, die hier besondere Vorschriften getroffen haben. Und zwar ist die Regelung so erfolgt, daß die Teilnehmer und im G.E. auch der mittelbare Täter bei Begehung von Delikten, bei denen besondere Eigenschaften oder Verhältnisse die Strafbarkeit begründen, sowohl dann strafbar sind, wenn diese bei ihnen als auch bei dem Täter vorliegen. Doch ist fakultative Strafmilderung vorgesehen für Anstifter und unmittelbare Gehilfen.

Auch die mittelbare Täterschaft soll in dem Komm.E. [1]) eine gesetzliche Regelung erfahren, indem der mittelbare Täter als Täter bestraft wird. Dieser Grundsatz und die nähere Definition, wer Mittäter ist, entspricht ganz den in Praxis und Theorie auch ohne gesetzliche Regelung festgelegten Normen, so daß eine besonders gesetzliche Regelung überflüssig erscheint. Derselbe E. hat auch der Täterschaft eine besondere Bestimmung gewidmet, was ebenfalls unnötig ist, da sich diese aus den Tatbeständen des besonderen Teils ergibt. Indirekt ist der Täter in R.R.V. und R.T.V. definiert, als derjenige, der eine strafbare Handlung ausführt [2]).

In den Streit, ob Mittäterschaft bei fahrlässig begangenen Straftaten möglich ist, haben die E. eingegriffen und diese Möglichkeit negiert, indem bei der Mittäterschaft Vorsatz gefordert wird; der G.E. hat eine spezielle Regelung getroffen, wobei er selbst von Miteinanderbegehen eines fahrlässigen Delikts redet und damit prinzipiell zugibt, daß ein fahrlässiges Delikt miteinander begangen werden kann; wenn aber jeder, der es mit- oder nebeneinander begeht, als Täter anzusehen ist, so ist eben die Möglichkeit einer Mittäterschaft, wie wir sie de lege lata behauptet haben, zugestanden, trotzdem die Mittäterschaft als solche in § 34 Vorsatz erfordert. In den übrigen Entwürfen ist allerdings durch die Forderung von Vorsatz bei Mittäterschaft die Möglichkeit einer Mittäterschaft bei fahrlässig begangenen Delikten negiert.

§ 10. Ist der Wegfall der Mittäterschaft als akzessorische Teilnahmeform in den Entwürfen durchgeführt und ist er berechtigt?

Die Entwürfe zum neuen R.St.G.B. haben durchwegs die Mittäterschaft als Form der akzessorischen Teilnahme aufgegeben und sie zur Täterschaft gerechnet. Dabei haben die einzelnen Entwürfe verschiedene Wege eingeschlagen. Ohne weiteres ist das Ausscheiden der

[1]) § 33 Komm.E. § 26 Abs. 1.
[2]) § 25, 26 R.R.V. § 29, 30 R.T.V.

Mittäterschaft aus den mit akzessorischer Natur ausgestalteten Teilnahmeformen in dem D.V.E. und der R.R.V. festzustellen, die von einer Erwähnung der Mittäterschaft ganz abgesehen und ihre Begriffsbestimmung der Doktrin überlassen haben. Wenn dem allg. Teil des St.G.B. eine besondere Norm über die Strafbarkeit des Mittäters mangelt, so fällt eo ipso der Mittäter unter die Strafnorm des Täters, da er sich an Ausführungshandlungen beteiligt und durch diese, sei es im Einzelfall auch nur teilweise, Ausführung der Straftat als Täter handelt. Für den restlichen Teil des nicht durch ihn herbeigeführten Erfolges haftet er auf Grund der Aneignung fremder Handlungsweise, wie wir oben schon näher dargelegt haben; wenn Schmalz erklärt: „daß erst durch die Teilnahme das relevante schuldhafte Zusammenwirken mit Täterwillen, Handlungen als Mittäterhandlungen strafbar werden, die ohne den Mittäterbegriff straflos bleiben würden“ [1]), so müssen wir ihm soweit rechtgeben, als ohne jede besondere Aufstellung des Mittäterschaftsbegriffs Mittäterhandlungen zuweilen straflos bleiben müßten. Auf Grund seiner eigenen Tätigkeit ist der Mittäter als Täter im Sinne der Tatbestände des besonderen Teils aufzufassen, er bräuchte allerdings deshalb noch nicht strafbar zu sein. Diese Meinung tritt auch in der Begründung zur R.R.V. hervor: nach der Auffassung des Entwurfs ist auch der sogen. Mittäter, der eine strafbare Handlung „gemeinschaftlich mit einem anderen ausführt, Täter und nicht Teilnehmer. Er ist Täter weil er die strafbare Handlung ausführt, sei es auch gemeinschaftlich mit einem anderen“.

Die beste Lösung findet sich ohne Zweifel im Komm.E. und E. 1919, die eine Begriffsbestimmung der Mittäterschaft im allgemeinen Teile vornehmen, sie aber unter einen als „Mittäter und Teilnehmer“ betitelten Abschnitt subsumieren. Hiermit wird zum Ausdruck gebracht, daß es sich bei der Mittäterschaft um eine Form der Täterschaft handelt, die nicht unter die Teilnahme im eigentlichen Sinne eingereiht werden kann; da wir uns einerseits auf den Boden der akzessorischen Natur der Teilnahme stellen, anderseits aber die Aufstellung eines Mittäterschaftsbegriffes nicht missen zu können glauben, so muß diese Lösung, welche die notwendige Gegenüberstellung von Mittäterschaft und Teilnahme, nicht aber ihre Beseitigung bringt, unsere Billigung finden.

Dagegen ist der Weg, den die R.T.V. beschreitet, aufs entschiedenste zurückzuweisen. Dieser Entwurf behält die Mittäterschaft bei und zwar wie das geltende Recht unter dem Abschnitt „Teilnahme“. Wenn auch die Begründung zum Entwurf erklärt: „Der sog. Mittäter, der eine strafbare Handlung gemeinschaftlich mit einem anderen ausführt, ist Täter nicht Teilnehmer im technischen Sinn“ und damit die Mittäterschaft als Teilnahme ohne akzessorischen Charakter bezeich-

[1]) Schmalz, Diss. S. 71.

nen will, so ist allein schon aus terminologischen Erwägungen dieser Weg zu verwerfen. Denn er führt notgedrungen zu einer Zweiteilung, ja sogar Dreiteilung des Teilnahmebegriffes, indem folgende Gegenüberstellungen sich ermöglichen lassen: Teilnahme im weitesten Sinn (§ 63 St.P.O.) — Teilnahme im weiteren Sinn (Abschnitt: Teilnahme) — Teilnahme im engeren Sinn (akzess. Teilnahmeformen: Anstiftung und Beihilfe). Die Argumentation Birkmeyers bezüglich der Akzessorietät der Mittäterschaft in seiner L.v.T. könnte auch hier wieder Platz greifen, soweit sie sich darauf stützt, daß Teilnahme immer akzessorische Teilnahme sein müsse. Einzig die Behauptung, dem Gesetzgeber habe bei Einreihung der Mittäterschaft unter die Teilnahme deren akzessorische Natur vorgeschwebt, ließe sich nicht mehr halten, auf Grund der in der Begründung zum Ausdruck kommenden gegenteiligen Meinung.

Das Bestreben des Gesetzgebers, die Mittäterschaft aus der mit akzessorischem Charakter versehenen Teilnahme herauszunehmen, ist nach unserer Ansicht zu begrüßen, da, wie wir schon früher gezeigt haben, die hauptsächlichsten Konsequenzen der Akzessorietät auf die Mittäterschaft keine Anwendung finden können. Wie das Wort Mittäterschaft schon bezeugt, handelt es sich um eine durch die Gemeinschaftlichkeit des Zusammenwirkens bei der Ausführung qualifizierte Täterschaft, nicht aber um Teilnahme. Durch die Loslösung von der akzessorischen Teilnahme ist im vorwiegenden Sprachgebrauch, der den Mittäter als Teilnehmer erscheinen läßt, beseitigt und dem Streit über die Möglichkeit einer akzessorischen Natur der Mittäterschaft ein Ende gemacht.

Diese Ansicht, die Mittäterschaft als akzessorische Teilnahmeform fallen zu lassen, vertritt selbst Birkmeyer, der die Akzessorietät der Mittäterschaft de lege lata aufs energischste zu vertreten sucht. Er sagt: „Darum erscheint es als das Richtigste, die Auffassung der Mittäterschaft als Teilnahme aufzugeben“ [1]). Außer Liszt, v. Bar und Frank, die auch de lege lata die Mittäterschaft für eine Form der Täterschaft halten, sprechen sich für den Wegfall der Mittäterschaft als akzessorische Teilnahmeform: Köhler und Hergt [2]) aus.

§ 11. Ist eine Spezialbestimmung über die Mittäterschaft überhaupt nötig?

Hat somit der Wegfall der Mittäterschaft als akzessorische Teilnahmeform unsere Billigung gefunden, so müssen wir einem Totschweigen der Mittäterschaft im Rahmen eines Strafgesetzes, wie es der D.V.E. und die R.R.V. tun, unsere Zustimmung versagen. Sollte die

[1]) Birkmeyer, V.D. S. 146.

[2]) S. oben S. 11.

Beseitigung der Mittäterschaft aus dem allg. Teile des Strafgesetzbuches geboten sein, so müßten zwei Bedingungen erfüllt sein:

1. Der Begriff der Mittäterschaft müßte in den Tatbeständen des besonderen Teiles deutlich und vollständig enthalten sein.

2. Die Abgrenzung nach Täter und Teilnehmerseite hin müßte so scharf gezogen sein, daß eine Definition des Mittäterbegriffs unnötig wäre.

I. Es sind zwei Fälle der Mittäterschaft zu unterscheiden: In dem einen Fall erfüllen mehrere Personen in dem Bewußtsein gemeinschaftlichen Zusammenwirkens jede schon für sich den ganzen Tatbestand, in dem andern aber realisiert der einzelne in eigener Person nur einen Teil des Tatbestandens und wird für den anderen Teil, dessen Ausführung er dem Mittäter überläßt, auf Grund der Aneignung fremder Handlungsweise, verantwortlich. Bezüglich der ersteren Art der Mittäterschaft, die nichts anderes als eine durch den Mittäterdolus qualifizierte Mehrtäterschaft darstellt, ist eine Subsumption unter die Tatbestände des besonderen Teils ohne weiteres möglich. Denn die Nebentäterschaft, die als eine einfache Addition mehrerer Täter aufgefaßt werden kann, fällt damit unter die Normen des besonderen Teils. Der Mittäter verwirklicht hier den Verbrechenstatbestand in all seinen Teilen selbständig als Täter und unterscheidet sich von diesem nur durch das Bewußtsein der Gemeinschaftlichkeit.

Anders aber ist die Lage bei jenen und zwar häufigeren Fällen der Mittäterschaft, bei denen der einzelne nur einen Teil des Erfolges selbst verwirklicht. Hier kann von einer Eingliederung der Mittäterschaft unter die Tatbestände des allgemeinen Teils nur insofern die Rede sein, als derjenige Teil strafrechtlichen Handelns umfaßt wird, den der Mittäter in eigener Person ausführt. Der Mittäter ist hiernach zwar schon Täter, aber nur in bezug der selbst zur Ausführung gebrachten Handlungen. Ohne die Aufstellung des Mittäterschaftsbegriffes, sei es auch nur durch die Doktrin, müßte der Mittäter in vielen Fällen sogar straflos bleiben; so wenn sich der Mittäter bei einer Urkundenfälschung nur an der fälschlichen Anfertigung durch Ausführungshandlungen betätigt hat, beim Gebrauchmachen aber nicht mehr durch Beteiligung an der Ausführung mitwirkte. Hier ist zwar Täterschaft, aber nur bezüglich eines noch nicht in das Stadium der Strafbarkeit getretenen Versuchs gegeben. Eine völlige Subsumption ohne besondere Aufstellung des Mittäterschaftsbegriffes unter die Tatbestände des besonderen Teils ist folglich nicht möglich und eine Spezialbestimmung derselben daher erforderlich.

II. Die Festlegung des Mittäterbegriffes ist auch zur entsprechenden Abgrenzung sowohl von der Nebentäterschaft als auch den Teil-

nahmeformen, der Anstiftung und Beihilfe dringend geboten. Ohne feste Begriffsnormierung wird die Streitfrage, ob eine einseitige Mittäterschaft möglich ist, verschiedene Beantwortung finden, ebenso die Frage, ob Mittäterschaft bei fahrlässig begangenen Handlungen möglich wäre. Besonders wichtig aber erscheint es, auf das Problem der Abgrenzung von Mittäterschaft und Beihilfe hinzuweisen, besonders wegen des für Gehilfen, sei es obligatorisch, sei es fakultativ, in den Entwürfen vorgesehenen milderen Strafmaßes. Wenn die Entwürfe, welche die Mittäterschaft nicht besonders aufführen, eine genügende Unterscheidungsmöglichkeit, was man unter Mittäter, was unter Teilnehmer zu verstehen hat, bieten sollen, so muß sich diese aus dem Gegensatz Täterschaft — Teilnahme ergeben. Da aber die Täterschaft in den Tatbeständen des besonderen Teils, wie auch im R.St.G.B. gegeben ist, so könnte eine neue und zugleich schärfere Unterscheidungsmöglichkeit als im geltenden Recht nur dadurch gegeben sein, daß Anstiftung und Beihilfe in den Entwürfen derart definiert sind, daß eine Unterscheidung von der Täterschaft durch sie schon gegeben ist und ein Aufleben des alten Streites zwischen objektiver und subjektiver Richtung unmöglich wäre. Wenn wir die Bestimmungen über Anstiftung und Beihilfe in den Entwürfen ins Auge fassen, so stoßen wir nur auf unwesentliche Aenderungen gegenüber den Definitionen nach dem R.St.-G.B. Der D.V.E. behauptet zwar, durch ihn sei die subjektive Theorie zur vollen Anerkennung gebracht worden, dies ist jedoch eine leere Phrase, die in dem Gesetzestext nicht die geringste Stütze findet. Wenn auch die R.R.V. die Täterschaft indirekt in § 25 als Ausführung einer strafbaren Handlung definiert, so scheint diese Begriffsbestimmung noch nicht ausreichend, eine scharfe Abgrenzung der Mittäterschaft von Anstiftung und Beihilfe zu ermöglichen, vielmehr muß der Gesetzgeber den Begriff Mittäterschaft, natürlich als Form der Täterschaft, aufstellen und dabei festlegen, welches die die Mittäterschaft von der Beihilfe abgrenzenden Merkmale sind.

B.

Die Mittäterschaft im neueren europäischen Strafrecht.

§ 12. Oesterreich.

Das in Oesterreich geltende Strafgesetzbuch von 1852 spricht von Mitschuld [1]), die es in zwei Erscheinungsformen, Anstiftung und Beihilfe, als selbständige Formen schuldhaften Verhaltens kennt. Daneben ist noch der Begriff „Teilnehmer" aufgeführt, der die Personen umfaßt,

[1]) s. § 5 Oest. St.G.B. von 1852.

die vor der Tat im Einverständnis mit dem Täter entweder Hilfe nach Vollendung der Tat zusagen oder sich den Anteil am Gewinn aus dem Verbrechen zusichern lassen. Der Begriff der Mittäterschaft findet sich, wie in den alten Partikularrechten nur in den Tatbeständen des besonderen Teils bei gewissen Verbrechen, so beim Mord [1]), wo auch der, „der auf eine tätige Weise mitgewirkt hat, der Todesstrafe anheimfallen soll".

Die Unklarheit des Teilnahmebegriffs suchten die dem berechtigtem Wunsche nach Reform entwachsenen Entwürfe von 1874, 1876, 1881, 1889, 1891, 1893, 1909 und die Regierungsvorlage in das Herrenhaus von 1912 nachzukommen. Als Teilnahmeformen unter akzessorischem Charakter kennen die Entwürfe nur Anstiftung und Beihilfe. Die Mittäterschaft hat in den meisten Entwürfen überhaupt keine Aufnahme gefunden, wo sie aber besonders aufgeführt wird (E. 1881, 1889, 1889), da fällt sie unter Täterschaft. Der Unterschied zwischen der Mittäterschaft und der Teilnahme wurde dabei streng beachtet, indem der beide behandelnde Abschnitt die Ueberschrift führt: „Täter und Teilnehmer". Soweit die Mittäterschaft in den Entwürfen Platz gefunden hat, wird dies damit begründet, daß bei einer milderen Bestrafung des Gehilfen eine deutliche Abgrenzung notwendig erscheine [2]).

Größere Beachtung muß der Oest.Geg.E. für uns finden, dessen allgemeiner Teil 1922 zur Veröffentlichung kam. Er behandelt in seinem 5. Abschnitt die Teilnahme und kennt als Teilnahmeformen die Urheberschaft und Beihilfe. Beide stattet er mit akzessorischem Charakter aus, indem er vom Urheber verlangt, daß er „mit bösem Vorsatz bewirkt, daß durch einen anderen eine Tat zur Ausführung gelangt" [3]), vom Gehilfen Hilfeleistung zu der durch einen anderen zur Ausführung gelangten Tat. Bezüglich der Sonderverbrechen und Zurechnung besonderer Eigenschaften und Verhältnisse, trifft er die gleichen Maßnahmen wie die spätere deutsche R.R.V. Die Akzessorietät der Teilnahme wird durch die Strafbarkeit des Anstiftungsversuchs, d. h. des Versuchs zur Ausführung anzustiften, in § 28 durchbrochen. Die Mittäterschaft fand wie auch in den meisten früheren Entwürfen in dem Gebiet der Teilnahme keine Aufnahme und ist damit unter die Täterschaft zu rechnen.

§ 13. Schweiz.

In den Strafrechtsbestimmungen der einzelnen schweizerischen Kantone fehlt eine besondere Bestimmung über die Mittäterschaft. Diese ist vielmehr unter dem Begriff der Urheberschaft zu finden, indem sie

[1]) s. § 136 Oest. St.G.B.
[2]) Allg. Bemerkungen zum E. 1881, S. 71.
[3]) Oest. Gg.E. § 27 und 29.

als direkte Mitwirkung am Verbrechen angesehen wird und damit von der akzessorischen indirekten Mitwirkung getrennt ist. Beihilfe stellt sich danach als indirektes Mitwirken am Verbrechen dar. Wie Stooß ausführt [1]), ist durch die Aufzählung der als indirekte Mitwirkung sich darstellenden Beihilfehandlungen in einer langen Reihe von Artikeln die Unterscheidung zwischen direkter und indirekter Mitwirkung so ziemlich verwischt. Vor allem ist dies der Fall in den welschen Kantonen. Nur wenige deutsch-schweizerische Kantone bezeichnen die Beihilfe wie das deutsche R.St.G.B. als ein Hilfeleisten durch Rat und Tat.

Das Bestreben, diesen Wirrwarr an Bestimmungen zu beseitigen und ein einheitliches Strafrecht zu schaffen, hat fünf Entwürfe (1893, 1894, 1896, 1903, 1918) gezeitigt, deren letzter Annahme durch den Nationalrat im März 1930 gefunden hat [2]).

In den ersten vier Entwürfen ist der Teilnahme nur jeweils ein Paragraph gewidmet; allein Anstiftung und Beihilfe haben als akzessorische Teilnahmeformen darin Aufnahme gefunden. Der Gehilfe wird in ihnen als der, „der dem Täter zu einem Verbrechen Hilfe geleistet hat" bezeichnet, der Anstifter als derjenige, „der einen anderen zu einem Verbrechen vorsätzlich bestimmt hat". Der Mittäterschaft ist in keinem Entwurf Erwähnung getan und scheidet deshalb ohne weiteres aus dem Begriff der akzessorischen Teilnahme aus. Dadurch ist allerdings die Streitfrage, wann Mittäterschaft, wann Beihilfe vorliegt, nicht aus dem Weg geschaffen; dies wollte der Gesetzgeber auch gar nicht, er getraute sich nicht zu dem Streit der Teilnahmetheorien Stellung zu nehmen. Stooß verweist darauf, daß nach der Fassung des Entwurfs, der dem Strafmaß nach Gleichbestrafung aller Teilnehmer und nur fakultative Strafmilderung für den Gehilfen kennt, die Frage nach der Abgrenzung von Mittäterschaft und Beihilfe ziemlich bedeutungslos sei [3]). Als eine befriedigende Lösung kann dieser Ausweg natürlich nicht bezeichnet werden. Fast wörtlich mit dem § 80 D.V.E. übereinstimmend

---

[1]) Stooß, Grundzüge des schweizerischen Strafrechts, 1892, S. 225—239.

[2]) Absch. IV des Antrages der Kommission lautet:

Art. 22. Wer jemand zu dem von ihm begangenen Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich bestimmt hat, wird mit der Strafe der vorsätzlichen Tat bestraft.

Wer jemand zu einem Verbrechen oder Vergehen, das mit Zuchthaus bestraft ist, zu bestimmen versucht, wird wegen Versuchs dieser Tat bestraft.

Art. 23. Wer zu einem Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich Hilfe leistet, kann milder bestraft werden.

Art. 24. . . . . .

Art. 25. . . . . .

[3]) Stooß, Bericht zum Entwurf IV, 1899, S. 38.

haben auch die schweizerischen Entwürfe den Grundsatz der Akzessorietät in bezug auf persönliches Verhältnis, Eigenschaften und Umstände, die die Strafe mindern, schärfen oder ausschließen, eingeschränkt und es kann von einer limitiert-akzessorischen Teilnahme gesprochen werden[1]). Eine sonst in keinem Gesetz oder Entwurf zu findende Durchbrechung des Akzessorietätsverhältnisses nimmt der § 22 Abs. 2 vor, indem er ausdrücklich den Anstiftungsversuch für strafbar erklärt. Es ist also der Grundsatz, daß der Anstifter nur dann strafbar ist, wenn er jemand tatsächlich, wenn auch nur zum strafbaren Versuch, bestimmt hat, beseitigt. Doch gilt diese Bestimmung nur für solche Verbrechen und Vergehen, die mit Zuchthausstrafe bedroht sind.

§ 14. Italien.

Der in Italien geltende Codice penale aus dem Jahre 1889 behandelt die Teilnahmeformen im Titel 6 unter Bezeichnung: „Von der Beteiligung mehrerer Personen an ein und der gleichen Straftat“[2]). Es stellt damit einen mit akzessorischer Natur ausgestalteten Teilnahmebegriff an die Spitze der die Teilnahme betreffenden Gesetzesvorschriften. Eine klare Unterscheidung der einzelnen Teilnahmeformen in Mittäterschaft, Anstiftung und Beihilfe hat das Gesetz nicht vorgenommen. Der Begriff der Mittäterschaft läßt sich aber dem Wortlaut des Art. 63 It.St.G.B. entnehmen, wo von „an der Ausführungshandlung Mitwirkenden (esecutori)“ die Rede ist. Unter den esecutori sind die zu verstehen, die eine Tatbestandshandlung ausführen, während die cooperatori bei der Ausführung der Straftat nur Hilfe leisten. Ihre Mitwirkung ist zwar besonders qualifiziert dadurch, daß unmittelbare Mitwirkung bei der Ausführung gefordert wird. Diese Art der Gehilfen ist vor den anderen Gehilfen im italienischen Recht seit jeher besonders hervorgehoben.

---

[1]) Schmalz, S. 36.

[2]) Die einzelnen Artikel des Titel 6 des It.St.G.B. lauten:
Art. 63: Wirken mehrere Personen zur Ausführung einer strafbaren Handlung mit, so unterliegt jeder der an der Ausführungshandlung (esecutori) und der unmittelbar Mitwirkenden (cooperatori) der für die begangene Handlung bestimmten Strafe. Derselben Strafe unterliegt, wer einen anderen zur Begehung der Straftat bestimmt hat . .
Art. 64: Mit Einschließung . . . wird bestraft, wer sich an den strafbaren Handlungen beteiligt hat:
1) durch Hervorrufung oder Bestärkung des Entschlusses, sie zu begehen . . . .
2) durch Herbeischaffen von Mitteln zur Verübung derselben
3) durch Erleichterung der Ausführung, indem vor oder während der Tat Beistand oder Hilfe geleistet wird.

Die Unterscheidung der esecutori und der cooperatori ist nach objektiven Gesichtspunkten erfolgt. Der Hauptgehilfe, wie v. Birkmeyer den qualifizierten Gehilfen nennt, wird gleich dem Täter bzw. Mittäter bestraft, ist aber selbst nicht Täter. Dem Strafmaß nach sind sowohl der echte Mittäter, wie der qualifizierte Gehilfe dem Täter völlig gleichgestellt, während sonst die Beihilfe milder behandelt wird.

Die akzessorische Natur der Teilnahme geht aus dem Wortlaut des Titels 6 It.St.G.B. deutlich hervor, wenn von einer Beteiligung an ein und derselben Straftat gesprochen wird. Hier ist im Gegensatz zum R.St.G.B. der Begriff der Teilnahme so erläutert, daß die akzessorische Natur der Teilnahmeform sich ohne weiteres ergibt. Aber auch der Fassung des Artikels 64 ist der akzessorische Charakter der Mittäterschaft zu entnehmen, der dahin lautet, daß der Mittäter der für das Verbrechen festgesetzten Strafe unterliegen soll. Voraussetzung für die Strafbarkeit ist also strafbare Begehung der Haupttat. Auch A. 65, der strafschärfende Umstände, die in der Person eines Beteiligten liegen, allen anderen zur Last fallen läßt, bestätigt die Akzessorietät der Teilnahmeformen. An der akzessorischen Natur der Mittäterschaft, die in der italienischen Praxis und Theorie anerkannt ist, kann nicht gezweifelt werden.

II. Italienischer Vorentwurf.

Auch in Italien haben die Vorschläge der sogen. modernen Strafrechtsschule in dem Vorentwurf zu einem neuen italienischen Strafgesetzbuch Anklang gefunden. Der wichtigste Artikel des Entwurfes über die Mitwirkung mehrerer Personen bei der strafbaren Handlung sei hier wiedergegeben. (Art. 24.)

„Wenn mehrere Personen bei der gleichen strafbaren Handlung mitwirken, unterliegt jede von ihnen der dafür festgesetzten Strafe."

Dem Strafmaß nach ist also ein Unterschied unter den einzelnen Begehungsarten des Verbrechens nicht mehr gemacht und auch eine Unterscheidung unter den einzelnen Teilnahmeformen in Mittäterschaft, Anstiftung und Beihilfe ist weggefallen. Alle die, welche am Verbrechen mitwirken, sind Täter und die Teilnahmeformen sind zur selbständigen Täterschaft erhoben. Das bedeutet aber noch nicht konsequente Durchführung der von Liszt und Getz vertretenen radikalen Richtung der Beseitigung des Teilnahmebegriffes, insofern die Mitwirkung als besondere Begehungsweise des Verbrechens im allgemeinen Teil behandelt wird und für alle Straftaten des besonderen Teils gilt. Die Mitwirkenden sind selbständige Täter und zwar des Deliktes, an dem sie mitwirkten; wenn jeder der Mitwirkenden der für die Begehung des Verbrechens festgelegten Strafe unterliegt, so wird jeder eben als Täter behandelt und angesehen.

Auch der Entwurf kennt in Art. 109 und 110 strafschärfende und strafmildernde Umstände, doch haben diese mit einer Unterscheidung einzelner Teilnahmearten nichts zu tun. So wird in der Zahl der Mitwirkenden, in der Leitung derer, die sich am Verbrechen beteiligen, ein strafschärfendes Moment gesehen. Nur in Art. 111 wird der alten italienischen Rechtsauffassung entsprechend, von der einem Teilnehmer geleisteten Beihilfe gesprochen und für milder strafbar erklärt, wenn ihre Bedeutung für die Tat gering ist. Dadurch wird allerdings der Begriff der „Beihilfe" in das Gesetz hereingebracht, den natürlich die Praxis für die Rechtsprechung abgrenzen muß.

Von Akzessorietät der einzelnen Mitwirkungsweisen kann keine Rede sein, da der Mitwirkende, der für die strafbare Handlung der festgesetzten Strafe unterliegt, also sich durch seine Mitwirkung der Begehung der Straftat selbst schuldig macht. Eine Abhängigkeit der Bestrafung des Mitwirkenden von fremder Tat ist folglich ausgeschlossen, da die Mitwirkung an ein und derselben, mithin der gleichen Tat erfolgte.

§ 15. Rußland.

Eine in anderen Strafgesetzen nicht vorkommende Bestimmung trifft das russische Strafgesetzbuch vom Jahre 1903 [1]), das eine echte Teilnahme an einem Verbrechen nur dann für gegeben erachtet, wenn unter den Beteiligten ein Einverständnis erzielt worden ist oder eine gegenseitige Willenseignung stattgefunden hat. Was also nach geltendem deutschen Reichsrecht ein wesentliches Merkmal der Mittäterschaft ist,

[1]) Der für die Teilnahme in Betracht kommende § 51 des Russischen Strafgesetzbuches vom Jahre 1903 lautet:
„Wenn eine strafbare Handlung von mehreren begangen wurde, die ihre Ausführung vereinbart hatten oder wissentlich gemeinsam handelten, so gelten als Teilnehmer:
1) diejenigen, welche die Straftat unmittelbar verübten oder an ihrer Ausführung Teil genommen haben;
2) diejenigen, welche einen anderen zur Teilnahme an der strafbaren Handlung angestiftet haben;
3) die als Gehilfen Mittel verschafften oder Hindernisse beseitigten oder sonst die Begehung der strafbaren Handlung durch Rat, Wink oder Versprechen deren Ausführung nicht hinderten, oder sie zu verhehlen Vorschub geleistet haben.
Die Strafe der Teilnehmer eines Verbrechens oder Vergehens ist nach demjenigen Gesetze festzusetzen, welches auf die begangene strafbare Handlung Anwendung findet, jedoch ist sie für denjenigen Gehilfen, dessen Hilfeleistung unwesentlich war, nach den in § 53 aufgestellten Grundsätzen zu mildern."

nämlich das Bewußtsein in gegenseitigem Einverständnis zu handeln, das hat das russische St.G.B. als Kriterium aller Teilnahmearten aufgestellt. Gleich dem R.St.G.B. unterscheidet auch dieses drei Formen der Teilnahme: Mittäterschaft, Anstiftung und Beihilfe, jedoch nicht durch Aufstellung dieser Begriffe, sondern durch ihre Definition. Dabei werden als Mittäter die Personen bezeichnet, welche die Straftat unmittelbar verübten, oder an ihrer Ausführung teilgenommen haben; dadurch ist der Begriff der Mittäterschaft nach der objektiven Seite hin weiter als im R.St.G.B. gefaßt, indem auch die, welche sich unmittelbar an der Ausführungshandlung beteiligen, unter die Mittäterschaft fallen. Enger ist sie nach der objektiven Seite insofern, als der Beihilfebegriff erweitert ist und Handlungen, die unter Mittäterschaft fallen würden, dieser zugerechnet werden; so wird die Beseitigung von Hindernissen als Beihilfe betrachtet. Die Abgrenzung der Mittäterschaft von der Beihilfe nach subjektiven Momenten vornehmen zu wollen, ist hier von vorneherein unmöglich, da ja schon Teilnahme an der Ausführungshandlung Mittäterschaft begründet, also ein animus auctoris nie gefordert werden kann. Die Abgrenzung der Mittäterschaft von der Beihilfe ist mithin eine rein objektive, die aber durch die Aufzählung der einzelnen Teilnahmemittel bedeutend schärfer gezeichnet ist als im R.St.G.B.

Der akzessorische Charakter der Teilnahme nach russischem Recht geht klar aus § 51 Abs. 2 hervor, wo bestimmt wird, „daß die Strafe nach dem Gesetz festzusetzen sei, welches auf die begangene strafbare Handlung Anwendung findet". Demnach kann ein Zweifel an der Akzissorietät der Mittäterschaft, auf die sich diese Bestimmung ebenfalls bezieht, nicht bestehen.

§ 16. Dänemark.

Das neue Dänische Strafgesetzbuch [1]), das Ende April 1930 im

[1]) Da das Gesetz noch nicht ins Deutsche übersetzt ist, folgt hier eine Uebersetzung der einschlägigen Paragraphen:

IV. Kapitel. Versuch und Mittäterschaft.

§ 21. Handlungen, die darauf gerichtet sind, die Ausführung eines Verbrechens zu fördern oder herbeizuführen, werden, wenn sie nicht vollendet werden, als Versuch bestraft. . . . . .

§ 23. Die für die Gesetzesübertretung getroffene Strafbestimmung umfaßt alle, die durch Anstiftung, Rat oder Tat bei der Strafhandhandlung mitgewirkt haben. Die Strafe kann herabgesetzt werden für den, der nur eine weniger wesentliche Beihilfe leisten wollte oder einen bereits gefaßten Entschluß bestärken wollte, ferner auch, wenn ein Verbrechen nicht vollendet worden ist oder ein beabsichtigtes Mitwirken mißlungen ist.

Dänischen Gesetzesblatt erschienen ist, hat den Begriff „Teilnahme" fallen lassen und bezeichnet mit dem Begriffe Mittäterschaft jedes Mitwirken, sei es durch Anstiftung, Rat oder Tat. Es beseitigt jeden Unterschied im Strafausmaß zwischen Täter und Mittäter und bringt die radikale Richtung der modernen Strafrechtsschule, die Theorie der Beseitigung der Teilnahmeformen zur Durchführung.

Alle die an der Straftat mitwirkten sind Mittäter an dem Verbrechen und fallen deshalb unter die für die Gesetzesverletzung getroffene Strafbestimmung. Die Gleichbestrafung stellt sich als eine Folge der Erhebung des Teilnehmers zum Mittäter dar. Gewissermaßen als Mittel der „Mittäterschaft" werden Mitwirkung durch Anstiftung, durch Rat oder Tat bezeichnet. Unter letztere Mitwirkungsweise ist auch die Mittäterschaft im engeren Sinne zu subsumieren, da sie ja ein Mitwirken durch die Tat darstellt. Unter gewissen Voraussetzungen ist eine fakultative Strafmilderung vorgesehen, so bei weniger wesentlicher Beihilfe oder wenn ein Verbrechen nicht vollendet worden ist. Daraus ergibt sich, daß der Mittäter im engeren Sinne auch bei Nichtvollendung des Delikts wegen Vollendung zu bestrafen ist, wenn er die Handlungen, die er vornehmen wollte, beendet hat. Er kann hier nur nach Ermessen des Gerichtes geringer bestraft werden. Die Möglichkeit einer Mittäterschaft bei fahrlässig begangenen Handlungen bejaht das Gesetz, indem es die Mitwirkung auch auf Unachtsamkeit beruhen läßt.

Da jedes Teilnehmen Mittäterschaft begründet, so sollte im System des N.D.St.G. für die Hauptkonsequenzen der Akzessorietät kein Raum sein. Doch ist der Mittäter nicht Täter eines delictum sui generis, sondern Täter des Vergehens an dem er mitwirkte und wird auch nach der dafür festgelegten Strafdrohung geahndet. Diese Abhängigkeit von der Strafhandlung, an welcher der Mittäter mitwirkte, ist allerdings ein Zeichen von Akzessorietät, denn jeder Täter könnte auch so bestraft werden, als wäre er Alleintäter. Diesen Schritt hat das Gesetz nicht getan, vielmehr wird der Mittäter (i.w.S.) an einem Aszendententotschlag wegen dieses Delikts bestraft, wenn er auch selbst zu dem Verletzten nicht in dem Verwandtschaftsverhältnis steht. Daß das Gesetz in diesem

---

Zu S. 40, Anm. 1.

Die Strafe kann gleichfalls für denjenigen herabgesetzt werden, der bei Verletzung eines besonderen Pflichtverhältnisses mitwirkt, doch selbst außerhalb dieses Verhältnisses dabei steht.

Soweit nichts anderes bestimmt ist, kann die Strafe für Mitwirken bei Gesetzesübertretungen, die mit keiner höheren Strafe als Haft bestraft werden, wegfallen, wenn der Mittäter nur eine weniger wesentliche Beihilfe leisten . . . . wollte, sowie, wenn seine Mitwirkung auf Unachtsamkeit zurückzuführen ist.

§ 24. . . . . .

Sinn aufgefaßt werden will, zeigt deutlich die Bestimmung, daß fakultativ Strafmilderung möglich ist, wenn der Mittäter bei Verletzung eines besonderen Pflichtverhältnisses mitwirkte, doch selbst außerhalb dieses Verhältnisses dabei steht. Durch diese Vorschrift wird zum Ausdruck gebracht, daß sich die strafrechtliche Qualifikation der Mittäterhandlung nach der des Täters richtet, daß folglich strafändernde Qualifikationen generell wirken. In dieser Beziehung hat der Gesetzgeber nicht den Mut gefunden, die Akzessorietät auszuschließen und hat sogar in bezug auf die Abhängigkeit des für den Mittäter geltenden Strafrahmens von der Strafhandlung, an der dieser mitwirkte, den Grundsatz der Akzessorietät bedeutend schwächer durchbrochen, als dies die deutschen und schweizerischen Entwürfe tun.

Hingegen vertritt das Gesetz die Selbständigkeit des Mittäters hinsichtlich des Versuchs der Mittäterschaft mit großer Schärfe und schließt hier die Abhängigkeit von der Haupttat durchwegs aus. Es wird daher der Mittäter, auch wenn die Haupttat nicht vollendet wird, wegen vollendeter Mittäterschaft bestraft. Die Nichtvollendung kann nur Strafmilderung nach dem Ermessen des Gerichts veranlassen (s. § 23 Abs. 1 N.D.St.G.). Selbst die Anstiftung einer Person, die infolge schon vorher gefaßten Entschlusses nicht mehr bestimmt werden konnte, ist vollendete Mittäterschaft, die nur fakultativ milder bestraft wird. Mit gleicher Konsequenz in der Durchführung geht das Gesetz beim Versuch der Mittäterschaft (i.w.S.) in § 21 N.D.St.G. vor. Ohne Rücksicht darauf, ob die Haupttat begangen wird oder nicht, werden alle Handlungen, die auf Ausführung eines Verbrechens gerichtet sind, aber nicht vollendet werden, als Versuche der Tat bestraft. Es wird also eine Abhängigkeit von der Haupttat sowohl beim Versuch der Mittäterschaft als auch bei der Mittäterschaft zum Versuch einer strafbaren Handlung grundsätzlich verneint, da der Mittäter als Täter selbständig verantwortlich ist.

§ 17. Norwegen.

In dem N.St.G.B., das die radikale Richtung der modernen Strafrechtsschule, wie sie von Getz vertreten wurde, zur konsequenten Durchführung bringt, sind die einzelnen Teilnahmeformen verschwunden. Die Teilnahme wurde als besondere Schuldform aufgegeben und zur Täterschaft erhoben. Der Verbrechenserfolg gilt schon dann durch eine Person herbeigeführt, wenn sich die Mitwirkung auch lediglich als förderlich für den Erfolg dartut. Wer immer auf irgendeine Art zur Begehung der Straftat mitwirkte, ist Verursacher dieses Verbrechens, sei es nun als mittelbarer oder unmittelbarer Verursacher [1]). Zu dieser Auffassung ist das Gesetz durch die von Getz, dem Verfasser des Vorentwurfs,

[1]) Motive zum N.St.G.B. Seite 164. Uebersetzt von Bittl. 1907,

vertretene Ansicht gekommen, daß eine Unterscheidung von Teilnahmearten nach objektiven Momenten überhaupt nicht möglich sei, nach subjektiven zwar möglich, für den Gesetzgeber aber nicht empfehlenswert erscheine [1]).

Eine Folge davon, daß der Gesetzgeber in Anstiftung und Beihilfe nur Erscheinungsformen der Täterschaft sieht, ist der Wegfall besonderer Bestimmungen über die Teilnahme im allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches. Es wurde vielmehr den Täterschaftstypen des besonderen Teils eine solche Fassung gegeben, daß jede Mitwirkung zu einem Verbrechen vollwertige Täterschaft begründet. Lediglich § 58 des allgemeinen Teils des N.St.G.B. behandelt diese Materie, jedoch unter sorgfältigster Vermeidung des Teilnahmebegriffs [2]). Im übrigen hat das Gesetz die Materie so geregelt, daß bei den einzelnen im besonderen Teil angeführten Verbrechen die Tatbestände derart gefaßt werden, daß alle Mitwirkenden mit inbegriffen sind. Diese Umredigierung der einzelnen Verbrechenstypen ist dem Gesetzgeber nicht leicht gefallen, denn nur in wenigen Fällen gelingt es schnell verständliche Satzkonstruktionen zu finden, die dem Volksbewußtsein nicht völlig fremd sind. Es muß nicht nur der, „der tötet", sondern jeder, „der den Tod verursacht oder dazu mitwirkt" unter Strafe fallen [3]). Wo aber ein konkreter Handlungsbegriff zum Tatbestand gehört, ist eine Auflösung des Teilnahmebegriffs bedeutend schwieriger und führt zu umständlicher Deliktsbeschreibung [4]). In den Fällen, in welchen der Gesetzgeber erreichen will, daß der Mitwirkende dem Täter strafrechtlich gleichgestellt sein soll, da gebraucht er meist die Worte: „Wer bewirkt oder dazu

---

[1]) Mitt. V. S. 351.

[2]) § 58 N.St.G.B. lautet: „Haben mehrere zu einem strafbaren Zweck zusammengewirkt und ist die Mitwirkung eines einzelnen entweder im wesentlichen durch seine Abhängigkeit von einem anderen der Beteiligten veranlaßt worden oder im Verhältnis zu der anderen von geringer Bedeutung gewesen, so kann in Hinsicht seiner die Strafe unter das Mindestmaß oder auf eine Strafart herabgesetzt werden, wo nach sonstigen Regeln Geldstrafe verhängt werden könnte, sowie bei Uebertretungen kann die Strafe ganz wegfallen".

[3]) § 233 N.St.G.B.: „Wer den Tod eines anderen verursacht oder wer dazu mitwirkt, wird wegen Totschlags . . . . bestraft".

[4]) § 163 N.St.G.B.: „Wer vor Gericht eine falsche eidliche Erklärung abgibt, wird . . . .bestraft".
§ 165 N.St.G.B.: Die Strafe des § 163 trifft auch denjenigen, der bewirkt oder dazu mitwirkt, daß in einem der dort behandelten Fälle eine eidliche Erklärung, deren Unrichtigkeit ihm bekannt ist, von einem anderen abgegeben wird.

mitwirkt" bei solchen Verbrechen, zu deren Täterschaft besondere einem Teilnehmer fehlende Umstände, wie Beamteneigenschaft usw. gehören, da gebraucht er folgerichtig nur die Worte: „Wer bewirkt". Hier soll nur der unmittelbare Täter der angedrohten Strafe unterliegen.

Eine prinzipielle Auffassung der Teilnahme als Täterschaft ist überhaupt nur möglich unter dem Gesichtspunkt des delictum sui generis. Deshalb behandelt auch das N.St.G.B. in Kap. XI, das die Amtsverbrechen zum Gegenstand haben, nur den unmittelbaren Täter, während es den extranen Teilnehmer völlig bei Seite läßt. Es führt dann die Mitwirkung des extranen Teilnehmers als delictum sui generis „gegen die Staatsgewalt auf".

Was die nächsten Konsequenzen einer Beseitigung der Teilnahmeformen belangt, so ist das der Wegfall der akzessorischen Natur der als Täterschaft behandelten Mitwirkung. Denn wenn jeder zum Verbrechen Mitwirkende Täter ist, so kann es keine Abhängigkeit von der Handlungsweise eines Dritten geben. Da Teilnahme in Täterschaft umgesetzt ist, so muß die gleiche Strafe sowohl den Gehilfen, Anstifter wie Täter treffen. Strafmilderungs- und -schärfungsgründe werden auch nur dem zugerechnet, in dessen Person sie vorliegen.

Wenn jede Art der Beteiligung als vollwertige Täterschaft angesehen wird, so kann auch die Mittäterschaft im Norwegischen Strafgesetzbuch keinen besonderen Platz finden, muß vielmehr unter die Täterschaft fallen. Und zwar fällt diese unter die Worte: „Wer bewirkt, wer verursacht", nicht aber unter „wer dazu mitwirkt", da der Mittäter nicht zur Verursachung mitwirkt, sondern sie mitbewirkt.

Die begrifflichen Unterscheidungen von Mittäterschaft, Anstiftung und Beihilfe hat der Gesetzgeber in einigen Bestimmungen doch nicht völlig missen können. Die alte Unterscheidung von Teilnahme und Täterschaft hat der Gesetzgeber nicht vermeiden können, wenn er sich mit den Ausdrücken: Bewirken und dazu mitwirken hilft. Eine Straftat wird eben durch den Täter bewirkt, durch den Mittäter mitbewirkt, während der Anstifter und Gehilfe dazu mitwirkt. Das Wörtchen „dazu" weist dabei noch stark auf die in der Natur der Teilnahme begründete Akzessorietät hin. Zuweilen finden sich aber im Gesetz sogar die hergebrachten Definitionen der Mittäterschaft, Anstiftung und Beihilfe. So wird in § 127 von gemeinschaftlicher Begehung eines Verbrechens gesprochen, was eben Mittäterschaft darstellt[1]). Der Umstand, daß die Tat in Mittäterschaft begangen wurde, erkennt der Gesetzgeber in diesem Fall als straferschwerendes Moment. Auch eine Gegenüberstellung von

[1]) § 127. Wer einen öffentlichen Beamten . . . . zu nötigen sucht, oder wer dazu mitwirkt, wird mit . . . . bestraft, und wenn er das Verbrechen gemeinschaftlich mit einem anderen begeht, mit . . . . bestraft.

Täterschaft und Dazumitwirkung findet sich, wobei letztere Bezeichnung den Begriff der Teilnahme ergibt [1]).

Wir sehen damit, daß die Umredigierung der einzelnen Teilnahmetypen in den Tatbestand des besonderen Teils durch die umständliche Formulierung „bewirken und dazu mitwirken" erfolgt ist, wodurch die Handhabung des Gesetzes bedeutend erschwert wird; zuweilen ist die Umformulierung völlig unmöglich und der Gesetzgeber mußte zu den althergebrachten Begriffen Zuflucht nehmen, die er nicht ganz entbehren konnte. Damit aber ist der gewaltsame Eingriff in die gewohnte und bewährte Teilnahmelehre gescheitert. Denn der Umstand, daß sich das Gesetz davon nicht freimachen konnte, zeigt deutlich, daß die Teilnahmeformen ohne wesentlichen Schaden in bezug auf Verständlichkeit und Kürze der Ausdrucksweise in einem Strafgesetzbuch nicht weggelassen werden können.

---

[1]) § 213: Findet ein unzüchtiger Umgang zwischen . . . . statt, so werden die Täter und die dazu Mitwirkenden mit . . . . . bestraft.

Literaturverzeichnis

(unter gleichzeitiger Angabe der gewählten Abkürzungen)

Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Leipzig 1922.

Bauer: Die akzessorische Natur der Teilnahme, Göttinger Diss. 1904.

Berner: Lehrbuch des Strafrechts, 15. Auflage, 1888.

Binding: Die drei Grundformen des verbrecherischen Subjekts: Der Täter, der Verursacher, der Gehilfe. München 1915.
Die Normen und ihre Uebertretung. Leipzig 1919 (Normen).

Bintz: Teilnahme bei fahrlässig begangenen Handlungen. Erlanger Diss. 1895.

v. Birkmeyer: Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des Reichsgerichts. Berlin 1890. (L. v. T.)
Die Teilnahme am Verbrechen in der vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Allg. Teil II. 1908. (V. D.)

v. Buri: Zur Lehre von der Teilnahme an dem Verbrechen und der Begünstigung. Gießen 1860.

Clementz: Mittelbare Täterschaft. Greifswalder Diss. 1912.

Dahn: Täterschaft und Teilnahme im amtlichen Entwurf eines allg. deutschen St.G.B. Breslau 1927.

Daniel: Mittäterschaft, gemeinschaftliche Begehung und Begehung mit vereinten Kräften. Sterkrade 1910.

Doerr: Strafgesetzbuch 3. Aufl. München 1922.

Finger: Das österreichische Strafrecht. Berlin 1914.
Lehrbuch des deutschen Strafrechts. I. 1904.

v. Frank: Strafgesetzbuch. Tübingen 1926.
Grundriß zur Vorlesung über das Strafrecht (Allg. Teil) W.S. 26/7.

Germann: Die Bestimmungen über die Teilnahme im Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuchs. Breslau 1923.

Goetz: Grenzziehung zwischen Mittäterschaft und Beihilfe. Breslau 1910.

Haas: Die Mehrtäterschaft. Freiburger Diss. 1898.

Hälschner: Das allgemeine deutsche Strafrecht, Bd. I. 1881.

Hergt: Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen. Heidelberger Diss. 1909.

Herzog: Der Vorsatz des Mittäters und Gehilfen. Würzburg 1909.

Hirsch: Mittäterschaft und Beihilfe. Tübinger Diss. 1881.

Köhler: Studien zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuches. 1910. (Studien).
Deutsches Strafrecht, Allg. Teil. Leipzig 1917.
Kohler: Studien aus dem Strafrecht I. 1890.
Internationales Strafrecht. Stuttgart 1917.
v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Berlin 1905.
Versuch und Teilnahme in Aschrott-Liszt Bd. II.
Mayer M. E.: Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, Lehrbuch. Heidelberg 1923.
Meyer: Die Teilnahme an fahrlässig begangenen Handlungen. Erlanger Diss. 1897.
Nagler: Teilnahme am Sonderverbrechen. 1903.
Nieberl: Systematische Stellung der Mittäterschaft im künftigen Reichsstrafgesetzbuch. 1911. Münch. Diss. Augsburg-Pfersee.
Olshausen: Kommentar zum Reichsstrafgesetzbuch, Bd. II. 1907.
Oppenhoff: Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 14. Aufl. 1901.
Schikora: Zur Lehre von Mittäterschaft und Beihilfe. Neustadt 1914.
Schmalz: Die Formen der Mitschuld im Vorentwurf zu einem neuen deutschen Strafgesetzbuch. Langensalza 1913.
Schmidt: Die Mittäterschaft. Gießener Diss. 1882.
Schwarze v.: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 1884.
Schreiber: Täterschaft und Teilnahme bei Straftaten, die aus physischen Gründen nur von bestimmten Personen begangen werden können. Breslau 1913.
Schütze: Lehrbuch des deutschen Strafrechts 2. Aufl. 1874.
Notwendige Teilnahme 1899.
Stooß: Lehrbuch des österreichischen Strafrechts. Wien 1913.
Stübel: Ueber die Teilnahme mehrerer Personen an einem Verbrechen. Dresden 1828.
Suhr: Die Abgrenzung von Mittäterschaft und Beihilfe de lege ferenda. 1912.
Wegner: Teilnahme: in Aschrott-Kohlrausch, Reform des Strafrechts, Berlin 1926.
Weinberg: Teilnahme an fahrlässig begangenen Handlungen, Berlin 1904.
Wuttig: Fahrlässige Teilnahme am Verbrechen. Breslau 1902.
Jamakawa: Zur Lehre von der Mittäterschaft. Göttinger Diss. 1900.

Gesetzestexte und Motive:

N.D.St.G. Neues Dänisches Strafgesetzbuch vom Jahre 1930.
D.V.E. Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch (1909).

D.V.E.B. Begründung zu dem D.V.E.

D.G.E. Gegenentwurf: 1911.

Kom.E. Strafrechts-Kommissionsentwurf von 1913.

Entw. 1919. Entwurf 1919.

R.R.V. Entwurf 1925 Reichsratsvorlage.

R.T.V. Reichstagsvorlage 1927.

It.V.E. Italienischer Vorentwurf zu einem neuen Strafgesetzbuch. (Uebers. Karl Bunge, 1928.)

It.St.G. Italienisches Strafgesetzbuch vom 30. VI. 1889.

Motive. Gedruckt in den stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Reichstags des Nordd. Bundes. Sess. 1870 Bd. III.

N.St.G. Norwegisches allg. bürgerliches Strafgesetzbuch vom 22. V. 1902. Uebersetzt von Rosenfeld, Berlin, 1904.)

Oest.V.E. Oesterreichischer Vorentwurf zu einem Strafgesetzbuch.

R.St.G.B. Deutsches Reichsstrafgesetzbuch.

Russ.St.G.B. Russisches Strafgesetzbuch vom Jahre 1903. (Uebersetzung von Bernstein, Berlin 1908.)

Sch.V.E. Schweizerisches Strafgesetzbuch (Vorentwurf mit Motiven). Basel 1894. Herausgegeben von Stooß.
Schweizerisches Strafgesetzbuch, Stenographische Verhandlungsberichte, Frühjahrssession 1928.

Zus.G.A. Zusammenstellung gutachtlicher Aeußerungen über den Entwurf zu einem Deutschen St.G.B. (Reichsjustizamt).

Zeitschriften:

G.S. Der Gerichtssaal; Zeitschrift für Strafrecht, Strafprozeßrecht und die ergänzenden Disziplinen. Herausgegeben von Oetker und Finger. Bd. 76, 78.

Mitt. Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung. Bd. IV, V und XI.

G.A. Goltdammers Archiv für Strafrecht.

Z. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

Nachtrag.

Oest.R.V. Oesterreichische Regierungsvorlage eines Strafgesetzbuches an das Herrenhaus 1912.

Oest.Geg.E. Oesterreichischer Gegenentwurf zum Entwurf eines Deutschen Reichsstrafgesetzbuches. (Veröff. allg. Teil 1922.)

Die Mittäterschaft

nach geltendem Deutschen Reichsstrafrecht und nach den neueren europäischen Strafgesetzen und Entwürfen zu solchen.

Einteilung.

I. Teil.

Die Mittäterschaft nach geltendem Reichsrecht.

§ 1. Einleitung: Die Mittäterschaft als Teilnahmeform.
§ 2. Abgrenzung der Mittäterschaft von Anstiftung und Beihilfe.
§ 3. Hat die Mittäterschaft akzessorischen Charakter?
§ 4. Abgrenzung der Mittäterschaft von Allein- und Mehrtäterschaft.
§ 5. Gibt es eine einseitige Mittäterschaft?
§ 6. Mittäterschaft — mittelbare Täterschaft — mittelbare Mittäterschaft.
§ 7. Die Mittäterschaft bei fahrlässig begangenen Handlungen.

II. Teil.

Die Mittäterschaft in der modernen Strafgesetzgebung.

§ 8. Vorschläge der sogenannten modernen Strafrechtsschule zur Lehre von der Teilnahme.

A.

Die Mittäterschaft in den Entwürfen zu dem neuen Reichsstrafgesetzbuch.

§ 9. Wie stellt sich das Wesen der Teilnahme nach den Entwürfen dar?
§ 10. Ist der Wegfall der Mittäterschaft als akzessorische Teilnahmeform in den Entwürfen durchgeführt und ist er berechtigt?
§ 11. Ist eine Spezialbestimmung über Mittäterschaft überhaupt nötig?

B.

Die Mittäterschaft im neueren europäischen Strafrecht.

§ 12. Oesterreich.
§ 13. Schweiz.
§ 14. Italien.
§ 15. Rußland.
§ 16. Dänemark.
§ 17. Norwegen.